















15942

**ARCHIV FÜR RECHTS-  
UND  
SOZIALPHILOSOPHIE**

**Band 9  
1915/16**

2KC

A7





# Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

KKC

mit besonderer Berücksichtigung  
der Gesetzgebungsfragen

A7  
V. 9  
1915/16

---

Herausgegeben von

Dr. iur. Josef Kohler

Mitglied verschiedener Gesellschaften und Institute, o. Professor der Rechte an der  
Universität Berlin

und

Dr. iur. Fritz Berolzheimer

BERLIN

---

**Band IX**  
**1915/1916**

---

VERLAGSBUCHHANDLUNG DR. WALTHER ROTHSCHILD  
GROSSHERZOGLICH HESSISCHER HOFVERLAGSBUCHHÄNDLER  
BERLIN UND LEIPZIG

Reprinted with the permission of the  
Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie

JOHNSON REPRINT CORPORATION  
Fifth Avenue, New York, N. Y. 10003

JOHNSON REPRINT COMPANY LTD.  
Berkeley Square House, London, W. 1



Alle Rechte, insbesondere das Recht der Veranstaltung von Sonderausgaben, sowie das  
der Uebersetzung vorbehalten.

Reprinted from a copy in the collections of  
The New York Public Library  
Astor, Lenox and Tilden Foundations

This journal was formerly entitled ARCHIV FÜR RECHTS-  
UND WIRTSCHAFTSPHILOSOPHIE. The title was changed to  
ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE with the  
publication of Volume 27.

First reprinting, 1968, Johnson Reprint Corporation  
Printed in the United States of America



# Inhalt des IX. Bandes.

Seite

## Rechts- und Staatsphilosophie. — Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Ursprung der Kriegerereignisse für die Privatrechtsgeschichte. (Schluss.) Von Geh. Justizrat Dr. <b>Rudolf Leonhard</b> , o. Professor d. R. Breslau . . . . .	1
holastische Methode und ihre Geschichte. Von Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . . . .	11
kritische und metaphysische Rechtsphilosophie. (I.) Von Dr. <b>Julius Binder</b> , o. Professor an der Universität Würzburg . . . . .	18
Staat als sittliches Wesen. Von Professor Dr. <b>A. Mendelssohn Bartholdy</b> , Würzburg . . . . .	29
ntwicklungsgesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts. Von Reichsgerichtsrat Dr. <b>Neukamp</b> , Leipzig . . . . .	129
und die indische Metaphysik. Von Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . . . .	138
kritische und metaphysische Rechtsphilosophie. (II.) Von Dr. <b>Julius Binder</b> , o. Professor d. R. an der Universität Würzburg . . . . .	142
ystematik der Vermögensdelikte. (I.) Von Dr. <b>August Hegler</b> , o. Professor d. R. an der Universität Tübingen . . . . .	153
Staat als sittliches Wesen. (Schluss.) Von Dr. <b>A. Mendelssohn Bartholdy</b> , o. Professor d. R. an der Universität Würzburg . . . . .	162
ermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie. (I.) Von Dr. <b>Hans Wüstendörfer</b> , o. Professor d. R. an der Universität Rostock . . . . .	170
ntwicklungsgesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts. (Schluss.) Von Reichsgerichtsrat Dr. <b>Neukamp</b> , Leipzig . . . . .	257
kritische und metaphysische Rechtsphilosophie. (Schluss.) Von Dr. <b>Julius Binder</b> , o. Professor d. R. an der Universität Würzburg . . . . .	267
ystematik der Vermögensdelikte. (II.) Von Dr. <b>August Hegler</b> , o. Professor d. R. an der Universität Tübingen . . . . .	278
ermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie. (II.) Von Dr. <b>Hans Wüstendörfer</b> , o. Professor d. R. an der Universität Rostock . . . . .	289
ystematik der Vermögensdelikte. (III.) Von Dr. <b>August Hegler</b> , o. Professor d. R. an der Universität Tübingen . . . . .	369
und Sittlichkeit. Vom Geheimen Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . . . .	393
taatsphilosophie Richard Wagners. (I.) Von <b>Günther Holstein</b> , Berlin . . . . .	398
olnische Rechtsphilosophie in den letzten Jahren (1911—1914). Von Dr. <b>A. v. Perettiakowicz</b> , Privatdozent an der Universität Krakau . . . . .	412
ermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie. (Schluss.) Von Dr. <b>Hans Wüstendörfer</b> , o. Professor d. R. an der Universität Rostock . . . . .	422

## II. Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

- Volkswirtschaft, Weltwirtschaft, Kriegswirtschaft. (Fortsetzung.) Vom Unterstaatssekretär z. D. Dr. **Georg v. Mayr**, o. Professor an der Universität München
- Volkswirtschaftliche Lehren des Weltkrieges. Von Dr. **W. Ed. Biermann**, Professor an der Universität Leipzig . . . . .
- Die Beziehung als Grundkategorie des sozialen Denkens. (I.) Von Dr. **A. Vierkandt**, Professor an der Universität Berlin . . . . .
- Soziologie im System der Wissenschaften. Von Dr. **Ferdinand Tönnies**, o. Professor d. R. an der Universität Kiel . . . . .
- Volkswirtschaft, Weltwirtschaft, Kriegswirtschaft. (Schluss.) Von Professor Dr. **Georg v. Mayr**, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., München . . . . .
- Die Beziehung als Grundkategorie des sozialen Denkens. (Schluss.) Von Dr. **A. Vierkandt**, Professor an der Universität Berlin . . . . .
- Produktivität der Volkswirtschaft und volkswirtschaftliche Produktivität. (I.) Von Professor **Heinrich Pesch**, S. J., Berlin-Marienfelde . . . . .
- Produktivität der Volkswirtschaft und volkswirtschaftliche Produktivität. (Schluss.) Von Professor **Heinrich Pesch**, S. J., Berlin-Marienfelde . . . . .
- Der statische Preis der Wertdinge niederer Ordnung. Von Dr. med. et phil. **Franz Oppenheimer**, Privatdozent an der Universität Berlin . . . . .

## III. Gesetzgebungsfragen.

- Die internationalen Verträge des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes und der Krieg. Von Dr. Professor **Albert Osterrieth**, Berlin . . . . .
- Das Wechselrecht im Kriege. (Schluss.) Von Dr. **Sinten**, Berlin . . . . .
- Die Anordnungsurteile. Von Dr. **Emil Schrutka Edlem von Rechtenstamm**, o. Professor d. R. an der Universität Wien . . . . .
- Das sozialwirtschaftliche Moment in der neuen österreichischen Konkursgesetzgebung. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Carl Plohn**, Czernowitz . . . . .
- Deutsch-österreichisch-ungarischer Zivilprozess. Vom Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler**, o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . . . .
- Kriegswaisenfürsorge. Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch**, Leitmeritz . . . . .
- Zur Reform des Zivilprozesses. Vom Reichsgerichtsrat Dr. **Neukamp**, Leipzig . . . . .
- Das selbständige Schuldversprechen (BGB. § 780) als Klagebegründungsmittel, mit Bezug auf den Entwurf des ungarischen Gesetzbuchs. Vom Geh. Justizrat Dr. **Rudolf Leonhard**, o. Professor d. R. an der Universität Breslau . . . . .
- Die Novellierung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Oesterreich. Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch** . . . . .
- Beteiligung und Teilhaberschaft. Von Dr. **Pl. Meyer von Schauensee**, Obergerichtsvizepräsident in Luzern . . . . .

## IV. Literatur.

## a) Rezensionenabhandlungen.

ologie und Verbrechensbekämpfung. Von <b>Alfred Amschl</b> , k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt in <b>Graz</b> . . . . .	117
ologie der Sozialwirtschaft. Von Professor Dr. <b>F. Kühner</b> , <b>Eisenach</b> .	124
neueste Zusammenfassung der Ergebnisse der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung. (1). Von Hochschulprofessor Dr. <b>Carl Koehne</b> , <b>Berlin</b> . .	485

## b) Besprechungen.

<b>ae, Carl</b> , Das Recht der Sozialversicherung und der Krieg. Bespr. von Dr. <b>Walter Pollack</b> , <b>Berlin</b> . . . . .	125
<b>el, Professor Dr. Hans</b> , Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. Bespr. von Gerichtsassessor <b>Warschauer</b> , <b>Kattowitz</b> . . . . .	125
<b>r, Heinrich</b> , Die Besteuerung des Waldes. Bespr. von Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	126
<b>nühl, Bruno</b> , Der Personenkreis und die Beitragspflicht der landkrankenkas- senpflichtigen Personen. Bespr. von Dr. <b>Walter Kaskel</b> , Privatdozent an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	251
<b>l, Roscoe</b> , A Feudal Principle in modern Law. Bespr. von Dr. <b>A. Mendelssohn</b> <b>Bartholdy</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Würzburg</b> . . . . .	253
<b>, Paul</b> , Yin Chin Wen, The track of the quiet way. Bespr. von Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	361
<b>le, Panfilo</b> , L'opera di Gaetano Filangieri. Bespr. vom Avvocato Dr. <b>Pappafava</b> , <b>Zara</b> <b>lutse</b> , Gespräche (Lun Yü). Bespr. von Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	364
<b>si, Das wahre Buch vom quellenden Urgrund</b> . Bespr. vom Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	364
<b>ff, Arthur</b> , Das Recht des dauernd Angestellten. Bespr. von Gerichtsassessor Dr. <b>Carl-Ludwig Schimmelbusch</b> , <b>Düsseldorf</b> . . . . .	365
<b>ng, Ernst</b> , Militär- und Zivilstrafverfahren nach österreichischem Recht. Bespr. von Gerichtsassessor Dr. <b>Carl-Ludwig Schimmelbusch</b> , <b>Düsseldorf</b> . .	366
<b>schmidt, W.</b> , Beteiligung und Teilhaberschaft. Bespr. von Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	366
<b>le, Panfilo</b> , La formazione del diritto positivo e la coscienza giuridica popolare. Bespr. von Avvocato Dr. <b>Pappafava</b> , <b>Zara</b> . . . . .	494
<b>Karl</b> , Grundlagen einer Körperschaftslehre. Bespr. vom Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	496
<b>eyer Theodor</b> , Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Bespr. von Universitätsprofessor Dr. <b>Karl Neumeyer</b> , <b>München</b> . . . . .	496
<b>ach, Anton</b> , Der Boykott. Bespr. vom Geh. Justizrat Dr. <b>Josef Kohler</b> , o. Professor d. R. an der Universität <b>Berlin</b> . . . . .	498

c) Bücherschau . . . . . 127, 254, 367, 499

# Sachregister.

---

- Anordnungsurteile, Die 235—241.  
Beteiligung und Teilhaberschaft 483 ff.  
Beziehung, Die, als Grundkategorie des soziologischen Denkens 83—90, 214—225.  
Biologie der Sozialwirtschaft 124 f.  
Bücherschau 127 f., 254—256, 367 f., 499.  
Deutsche rechtswissenschaftliche Forschung 485—494.  
Deutsch-österreich-ungarischer Zivilprozess 332—337.  
Entwicklungsgesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts 129—137, 257—267.  
Gewerbliche Rechtsschutzverträge, Internationale, und der Krieg 91—105.  
Hegel und die indische Metaphysik 138—142.  
Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie 170—180, 289—321, 422—468.  
Jainalehre 138—142.  
Indische Metaphysik und Hegel 138—142.  
Internationale Gewerbliche Rechtsschutzverträge und der Krieg 91—105.  
Internationale Urheberrechtsverträge und der Krieg 91—105.  
Konkursordnung, Neue österr. 242—251.  
Krieg, Das Wechselrecht im 105 ff.  
Krieg und internat. Urheberrechts- und gewerbl. Rechtsschutzverträge 91—105.  
Krieg und Sozialversicherung 125.  
Kriegsereignisse, Wert der — für die Privatrechtsgeschichte 1—11.  
Kriegswaisenfürsorge 337—353.  
Kriegswirtschaft, Volkswirtschaft, Weltwirtschaft 38—48, 188—214.  
Kritische Rechtsphilosophie 18—29, 142—152, 267—278.  
Metaphysische Rechtsphilosophie 18—29, 142—152, 267—278.  
Methode, Scholastische 11—18.  
Novellierung des Bürg. Gesetzbuchs in Oesterreich 479—483.  
Oesterreich, Novellierung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in 479—483.  
Oesterreich. neue Konkursordnung 242—251.  
Oesterreichisch-ungarischer Zivilprozess 332—337.  
Polnische Rechtsphilosophie (1911—1914) 412—422.  
Privatrechtsgeschichte 1—11.  
Produktivität der Volkswirtschaft 225—234, 321—332.  
Psychologie und Verbrechensbekämpfung 117—123.

- Rechts, Vergeistigung des 129—137, 257—267.  
Rechtsfindungstheorie, Hermeneutik der soziologischen 170—180, 289—321, 422—468.  
Rechtsphilosophie, Kritische 18—29, 142—152, 267—278.  
Rechtsphilosophie, Metaphysische 18—29, 142—152, 267—278.  
Rechtsphilosophie, Polnische (1911—1914) 412—422.  
Reform des Zivilprozesses 353—361.  
Scholastische Methode 11—18.  
Schuldversprechen, Selbständiges 469—479.  
Selbständiges Schuldversprechen 469—479.  
Sozialversicherung und Krieg 125.  
Sozialwirtschaft, Biologie der 124 f.  
Sozialwirtschaftliches Moment in der neuen österr. Konkursordnung 242—251.  
Soziologie im System der Wissenschaften 180—187.  
Soziologischen Denkens, Beziehung als Grundkategorie des 83—90, 214—225.  
Soziologischen Rechtsfindungstheorie, Hermeneutik der 170—180, 289—321, 422—468.  
Staat als sittliches Wesen 29—37, 162—170.  
Systematik der Vermögensdelikte 153—162, 278—289, 369—398.  
Teilhaberschaft und Beteiligung 483 ff.  
Ungarischen Gesetzbuchs, Entwurf des 469—479.  
Ungarischer Zivilprozess 332—337.  
Urheberrechtsverträge, Internationale, im Krieg 91—105.  
Verbrechensbekämpfung und Psychologie 117—123.  
Vergeistigung des Rechts 129—137, 257—267.  
Vermögensdelikte, Systematik der 153—162, 278—289, 369—398.  
Volkswirtschaft, Weltwirtschaft, Kriegswirtschaft 38—48, 188—214.  
Volkswirtschaftliche Lehren des Weltkrieges 49 ff.  
Volkswirtschaftliche Produktivität 225—234, 321—332.  
Wagners, R., Staatsphilosophie 398—412.  
Wechselrecht im Krieg 105 ff.  
Weltkrieges, Volkswirtschaftliche Lehren des 49 ff.  
Weltwirtschaft, Volkswirtschaft, Kriegswirtschaft 38—48, 188—214.  
Zivilprozess, Deutsch-österreichisch-ungarischer 332—337.  
Zivilprozessreform 353—361.
-



# Autorenregister.

(Die fettgedruckten Zahlen verweisen auf die Verfasser von Abhandlungen.)

- 
- |   |  |
|---|--|
| <p>Amschl <b>117</b><br/>Biermann, W. Ed. <b>49</b>.<br/>Binder <b>18, 142, 267</b>.<br/>Bockmühl 251.<br/>Carus 361.<br/>Dums Scotus 14.<br/>Friedrich, Jul. 117.<br/>Gentile 362, 494.<br/>Grabmann 13.<br/>Haff 496.<br/>Hegler <b>153, 278, 369</b>.<br/>Holstein <b>398</b>.<br/>Honecker 18.<br/>Janisch <b>337</b>.<br/>Kaskel 253.<br/>Koehne 125, <b>485</b>.<br/>Kohler <b>11, 127, 138, 332, 361, 364, 366, 393, 496, 498</b>.<br/>Kühner 125.<br/>Lehmkuhl 17.<br/>Lenhoff 365.<br/>Leonhard, Rud. <b>1, 469</b>.<br/>Lohsing 366.<br/>v. Mayr, Gg. <b>38, 188</b>.<br/>Mendelssohn Bartholdy <b>29, 162, 254</b>.<br/>Meyer von Schauensee <b>483</b>.</p> | <p>Neukamp <b>129, 257, 353</b>.<br/>Neumeyer 496.<br/>Niemeyer 496.<br/>Occam 14.<br/>Osterrieth <b>91</b>.<br/>Pappafava 362, 494.<br/>Peretiatkowicz <b>412</b>.<br/>Pesch 225, <b>321</b>.<br/>Plohn <b>242</b>.<br/>Pollack 125.<br/>Pound 253.<br/>Reichel, H. 125.<br/>Retzbach 498.<br/>Schimmelbusch 365, 366.<br/>Schrutka von Rechtenstamm <b>235</b>.<br/>Seeberg 15.<br/>Silberschmidt 366, 483.<br/>Sintenis <b>105</b>.<br/>Stockums 13.<br/>Thomas 14.<br/>Tönnies <b>180</b>.<br/>v. Unruh, C. M. <b>124</b>.<br/>Vierkandt <b>83, 214</b>.<br/>Warschauer 126.<br/>Weber, Heinrich 126.<br/>Wüstendörfer <b>170, 289, 422</b>.</p> |
|---|--|
-



## I.

# Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staats- lehre.

---

## Der Wert der Kriegssereignisse für die Privatrechtsgeschichte.

Von

Geh. Justizrat Dr. **Rudolf Leonhard**, o. Professor d. R.,  
Breslau.

(Schluss.)

Neben den spärlichen Kreditgeschäften der Urzeit gab es jederzeit Bargeschäfte; doch waren sie sicherlich abstrakt und daher der Tausch ein doppeltes Geschäft. Von Haftungen für Eviktion und heimlichen Mängeln ist da noch nicht die Rede. Gleiches gilt bei völkerrechtlichen Austauschgeschäften. Wenn Deutschland den Kongo wegen der darin vorgefundenen Keime der Schlafkrankheit etwa hätte gegen den Entenschnabel zurückgeben wollen, so würde dies Erstaunen erweckt haben. Der in der Presse behauptete Vertragsantrag von Österreich an Italien auf Eintauschung des Trentins gegen Italiens Neutralität (*do ut non facias*) scheint unter anderm auch daran gescheitert zu sein, dass er sich nicht Zug um Zug ausführen liess. Jeder fürchtete das *ius poenitendi* des andern Teils. Dies *ius* ist wohl als Überrest der Urzeit anzusehen, in der noch keine Staatsgewalt die aus dem natürlichen Eigennutz entspringenden Rücktrittsgelüste bändigte und gegen das beiderseitige Misstrauen der Vertragsparteien ein Gegengewicht noch nicht bestand.

Neben Personen, Sachen und Geschäften erwähnt unser Gesetzbuch das Recht der Ansprüche. Jeder Rechtsanspruch bestand in einer Hoffnung, deren Erfüllung erkämpft werden konnte. Dies ist die römische „*actio*“, verändert gegenüber der

Urzeit und dem Völkerrecht durch den Hinweis auf die vom Staate geschaffene gerichtliche Kampfesform. Wenn unser Gesetzbuch bei seinem Anspruchsbegriff sogar auf die gerichtliche Durchführbarkeit kein Gewicht mehr legt und nur noch die Anerkennung von Staats wegen betont, so zeigt sich hier eine Tendenz zur Verfeinerung, wie man sie auch sonst in Entwicklungsreihen beobachtet.

Eine Verjährung erscheint im Völkerrecht und im vorstaatlichen Rechte noch nicht als politische Zweckmassregel, die eine Obrigkeit an bestimmte Zahlen bindet, sondern nur als Folge der menschlichen Vergesslichkeit und Gefühlsabstumpfung, zweier Eigenschaften der Menschenseele, die vom Staate nicht abhängen. Wenn ein unerwünschtes Ereignis alt genug ist, um nicht mehr als lästig empfunden zu werden, so ist es für das Völkerrecht verjährt. So dürfte es jetzt mit der Schlacht von Königgrätz stehen, während die Verjährung der bedrückenden Folgen des Frankfurter Friedens im Elsass zu oft unterbrochen wurde, um noch vor dem Kriege abzulaufen. Schikanöse Rechtsausübungen wie die Verweigerung eines Durchmarsches in einer ausserordentlichen Notlage des Marschierenden, werden auch im Völkerrecht nicht immer geduldet, wie der schwebende Krieg nicht bloss in Belgien gezeigt hat. Freilich liegt die Beantwortung der Frage, ob etwas schikanös ist oder nicht, unter den unvollkommenen Rechtsordnungen nur im Gewissen der Partei, die dagegen vorgeht.

Ausnahmevorschriften zugunsten der Selbsthilfe gibt es vor der Zeit der Staatshilfe deshalb nicht, weil die Selbsthilfe die Regel bildet. Der Ausgangspunkt ist die Unbegrenztheit der Kampfesmittel. Verträge, die sie nach Art der Genfer Konvention begrenzen, sind, wie alle völkerrechtlichen Verträge, erst Ergebnisse einer Entwicklung und mangelhaft geschützt. Wenn neue Kampfwerkzeuge (Flieger, Luftschiffe, Unterseeboote usw.) aufkommen, so fehlt hier zunächst jeder derartige Hemmschuh. Ihre Wirksamkeit ist besonders hart, aber der Gedanke, sie einzulegen kann erst für die Zeit nach dem Abschlusse eines schwebenden Krieges ernstlich in Betracht kommen.

Die vorläufige Sicherung der Ansprüche durch Beschlagnahme fremden Besitzes bedürfen der Staatshilfe nicht, wie wir bei unserer Besitzergreifung eines Theiles von Frankreich sehen. Auch die Fortschleppung von Geiseln ist uralt. Ihre Erschiessung erinnert an das *pignus caedere*. Dass jemand sich selbst, in der Hoffnung ausgelöst zu werden, in eine so beklagenswerte Lage begibt, wie Schillers Bürgschaft dies darstellt, ist vielleicht die

älteste Kautionsform. Das nexum scheint daraus schon in vorstaatlicher Zeit entstanden zu sein, indem die Geisel sich zur Haft zu stellen versprach, falls nicht eine erwartete Leistung erfolgen würde, und dafür Garanten beibrachte, die den Befehl, für die Gestellung der Geisel zu sorgen, auf sich nahmen.

Auch die bloss vorbeugenden Kriegserklärungen, wie eine solche neuerdings an Russland geschah, weil sein Heer bereits anrückte, sind ebenfalls uralte Kautionsformen, anscheinend Vorläufer der *actio damni infecti* und den schleunigen Rechtsmitteln der Gegenwart verwandt.

Das Recht der Schuldverhältnisse wurde schon gelegentlich mehrfach berührt. Seine allgemeinen Satzungen enthalten heutzutage vornehmlich solche Anweisungen für Richter, die Niederschläge des Gerichtsverfahrens sind, und gehören daher den unvollkommenen Rechtsordnungen, die keine Obrigkeit kennen, noch nicht an.

Schuldtilgungen durch Befriedigung eines Gläubigers und freiwilligen Verzicht wirken zunächst auf rein psychologischem Gebiete und bedürfen deshalb einer Anerkennung von Staats wegen nicht. Selbst die Aufrechnung von Forderung und Gegenforderung rechtfertigt sich aus psychologischen Gesichtspunkten. Der umstrittene Satz: *ipso iure compensatur* wird daher jedenfalls im geltenden Rechte nur deshalb nicht mehr beachtet, weil er der Regel: *Ne procedat iudex ex officio* widerspricht. Für richterlose Rechtsgebiete kann man ihn somit als selbstverständlich anerkennen und zwar, wie es scheint, auch für das Völkerrecht.

Die Forderungsabtretungen sind bekanntlich aus der Prozessvollmacht herausgewachsen und darum den richterlosen Lebensgemeinschaften fremd. Natürlich konnte aber jederzeit ein Gläubiger, der einen Zwang auszuüben in der Lage war, einem andern gleich Mächtigen die Schuldbeitreibung zu dessen eigenem Besten überlassen. Solche Ueberweisungen müssen überall dem Zessionsrechte vorangegangen sein und gelten auch im Völkerrechtsgebiete.

Diese Geltung ist auch für Gesamtschulden selbstverständlich, deren besondere Schwierigkeiten im Rechte der Gegenwart mit förmlichen Schuldtilgungsgründen zusammenhängen, die erst das Recht des Staates geschaffen hat. Die kunstvolle Form der solidarischen Gesamtgläubigerschaft dürfte wohl erst einer höheren Entwicklungsstufe angehören.

Die bunten Formen, die man in dem besonderen Teil der Schuldverhältnisse zusammenstellt, finden wir allerdings auch in

Völkerrechtsverträgen. Tauschgeschäfte, Gesellschaftsverträge, Bürgschaften wurden bereits erwähnt. Man denke ferner an die „Pacht“ von Kiautschou, die sich freilich von dem zivilrechtlichen Geschäfte gleichen Namens in hohem Masse unterschied. Schon dieser Umstand legt nahe, dass es sich hier um spätere, mehr oder weniger gezwungene Begriffsübertragungen aus dem bürgerlichen Rechte handelt.

Die Quelle unserer scharfen Sonderung der Geschäfte in bestimmte Typen war eine gewisse Sparsamkeit des Staates, der seinen wertvollen Gerichtsapparat nur für die wichtigsten Verpflichtungsformen zur Verfügung stellte. Als dann der Grundsatz der Freiheit des Vertragsinhalts durchbrach, wurden die verschiedenen Formen, die sich unter dem entgegengesetzten Grundsatz entwickelt hatten, als praktisch brauchbare Ergebnisse der Entwicklung festgehalten.

Diese Freiheit der Schuldvertragsinhalte war aber nur eine Rückkehr zur vorstaatlichen Zeit, die weder die *contractus* von den *pacta* sonderte, noch verschiedene Vortragsformen bevorzugte. Dies galt für alle Verabredungen, soweit sie nicht Bargeschäfte waren oder statt der Bürgen Geiseln verwandten oder endlich Benutzungsgeschäfte in die Form der *Precarien* einkleideten, die, später selten geworden, ursprünglich häufig waren. Alle erzwingbaren Kreditgeschäfte begründete man durch Zwangsdrohungen, die einen abstrakten Charakter hatten, also die verschiedensten Drohungsursachen betreffen konnten. Daneben standen in gleichem Umfange alle ohne Zwangsdrohung übernommenen Pflichten, die ursprünglich als reine Anstandsverbindlichkeiten nur durch die Stimme des Gewissens gesichert waren. Dahin gehörte u. a., wie schon erwähnt wurde, die Pflicht der *socii*, ihre Beute redlich zu teilen, eine Pflicht, deren Erfüllung neuerdings an den Dardanellen zweifelhaft wird, obwohl England diesen Zweifeln widerspricht. Ebenso waren die Verbindlichkeiten der Beauftragten jedenfalls zunächst blosse Gewissenspflichten. Die Nichtbeachtungsolcher aus Gewissenszwang entsprungenen Schulden stand wahrscheinlich unter dem Gesichtspunkte eines begangenen Deliktes. Die Vertragsschulden gehörten dagegen zunächst einem *strictum ius* an; denn der Kampf der Urzeit war ein strenges Verfahren. Dass man späterhin in Rom daneben gewisse Schulden, die vorher nur unter Treu und Glauben galten, aus demselben Gesichtspunkte auch vor Gericht beurteilen liess, ist eine Schöpfung des Staates. Ebenso der Satz, dass heutzutage ganz allgemein die Schulden in solcher Weise zu behandeln sind. Ursprünglich stand es bei den *bonae fidei contractus* so wie bei den *fidei*



commissa und bei allen fiduciarischen Verhältnissen; bei ihnen galten zunächst nur Gewissenspflichten. Sie waren die Vorläufer der obligationes naturales. Es gibt freilich solche Anstandspflichten, die einer rechtlichen Berücksichtigung überhaupt völlig unfähig sind (Höflichkeitsbezeugungen u. dergl.). Man zählt sie nicht zu den technisch sogenannten obl. naturales und versteht unter diesen nur solche Pflichten, die der Staat, ohne sie klagbar zu machen, immerhin in gewissen Beziehungen berücksichtigt. Daher gehört dieser technische Begriff weder dem Völkerrechte noch dem vorstaatlichen Privatrecht an. Wegen der vielen Fälle stillschweigender und deshalb zweifelhafter Zwangsandrohungen muss aber die Grenze der Zahlungspflicht und der Gewissenschuld fließend gewesen sein, und sie ist es noch im Völkerrecht.

Überhaupt ist ein scharfer Unterschied des Deliktsanspruchs vom Vermögensschutz, wie ihn das Recht des Staates geschaffen hat, den unvollkommenen obrigkeitslosen Systemen fremd. Daher wurzelt der altertümliche Zusammenhang zwischen rei vindicatio und Deliktsklage in der Urzeit. Der Unterschied des actiones in rem und in personam ist somit als Staatsschöpfung anzusehen. So machen die Franzosen wohl kaum einen Unterschied zwischen ihrem angeblich berechtigten Wunsche, früher besessene Provinzen zurückzuerstreiten, und dem Begehren, ihren Schmerz über den Verlust dieser Landesteile zu stillen. Auch Ersatz- und Strafansprüche sind auf diesen Gebieten des unentwickelten Rechts noch nicht streng geschieden. Der Sieger pflegt nicht nur seinen Verlust zu decken, sondern auch die Schäden des Kampfes auszugleichen und seine Rache zu kühlen, auch einen Schutz gegen die Rachsucht zu erstreben, die jeder Sieg im Ueberwundenen zurücklässt. Nur so ist es zu begreifen, dass man im altrömischen Recht den Schuldner sogar ermordete. Shylock ist eine archaistische Verkörperung von Rechtsanschauungen, die noch jetzt bei Friedensverhandlungen eine Rolle spielen können. Sein Geist flösste unseren Feinden die Bedingungen ein, die sie uns aufzuzwingen drohen. Wenn andererseits sentimentale Gemüter glauben, dass ein siegreiches Volk sich vernünftigerweise mit seinem Besitzstande vor dem Kampfe ohne weiteres zufrieden geben solle, so entfernt sich dies nicht bloss von den Empfindungen der Urzeit, sondern überhaupt von dem Gebiete des gesunden Menschenverstandes.

Vom Sachenrecht war schon mehrfach die Rede, und doch blieb das Wichtigste unberührt. Es ist dies die Klarheit, die das Kriegsgebahnen über den Besitzbegriff verbreitet. Der Unterschied zwischen Eigentum und Besitz gehört erst der staat-

lichen Periode an. Der Besitz ist in der obrigkeitslosen Zeit der Vorläufer des Eigentums und das Eigentum des Völkerrechts. Die Landkarte ist eine Besitzkarte. Eigentum ist der vom Staate endgültig geschützte Besitz, den blossen Besitz schützt er entweder gar nicht oder bloss vorläufig. Der im wesentlichen richtige Gedanke, dass der Inhalt des Besitzes mit der Eigentumsausübung Hand in Hand geht, ist daher ebenfalls erst unter der Staatsherrschaft möglich geworden. „Sei im Besitze und du wohnst im Recht“, dies Dichterwort, das einem Prüfungskandidaten schlecht anstehen würde, enthält keinen Irrtum, sondern eine Wahrheit des Völkerrechts und des ältesten Privatrechts. Freilich kennen beide Rechtsordnungen bereits verschiedene Arten des Besitzes, namentlich auch den Mitbesitz, wie ihn die vermengten österreichischen und deutschen Truppen am eroberten Gebiete ausüben, und die vermengten englisch-französischen Truppen in Frankreich erstreben und an den Dardanellen zu gewinnen suchen. Die Verteidigung nach aussen liegt hier in der Hand jedes Mitbesitzers. Auch Grenzklinien innerhalb eines Mitbesitzes sind uralte. So wurde in dem gemeinsam eroberten Polen eine Grenze zwischen der österreichischen und der preussischen Verwaltungszone gezogen. Von einem Interdiktenbesitz kann aber natürlich keine Rede sein, wo die ihn erteilende Obrigkeit fehlt; der natürliche Besitz der Urzeit stützt sich lediglich auf Selbsthilfe. Ein Unterschied findet sich dagegen zwischen dem unangefochtenen, seinen Herrn zufriedenstellenden Besitz, wie ihn etwa Holland an der Scheldemündung hat (freilich nicht ohne Besorgnisse, die aber über allen irdischen Gütern schweben) und dem unbefriedigenden vitösen Besitz, der gewaltsam erlangt ist, wie Ostgalizien, oder heimlich, wie die Vogesenhöhen, in die sich die Franzosen eingeschlichen hatten, endlich der Besitz des Prekaristen, wie ihn England an Calais hat oder Deutschland an den österreichischen Geschützen während der Belagerung von Antwerpen hatte. Auch die schwächere Form des precarium, bei der der Precarist den Besitzgegenstand nicht zur Beherrschung eingeräumt erhält, sondern bloss hineingelassen wird, wie etwa Oesterreicher unter preussischem Kommando nach Oberschlesien, findet sich im Kriege. Ueber allen diesen Umständen des unbefriedigenden Besitzes schwebt das Damoklesschwert einer Wiederaufhebung. Deshalb ist im Völkerrecht der vitiöse Grundstückbesitz noch nicht reif für die Aufnahme in die Landkarten. Auch der römische Prätor hat ihn späterhin von seinem vollen Besitzschutze ausgeschlossen, während wir heutzutage in unserem bürgerlichen Recht allerdings den Pre-



karisten gegen Gewalttätigkeiten seines Verleihers privatrechtlich sicherstellen. Dieser Gedanke war aber der Urzeit fremd und findet auch im Völkerrecht kein Seitenstück. Sollten die Engländer nicht aus Calais herausgehen, so würde es niemand den Franzosen verübeln, wenn sie sie hinauswürfen, falls sie es könnten. Die Vitiosität erlischt in der Urzeit wie im Kriegsgebrauch, sobald sich der Geschädigte dauernd beruhigt, während der Staat seinen Untertanen gegenüber sie strenger beurteilte.

Eine Stellvertretung im Besitz, die wir Detention nennen, kannte das ältere Völkerrecht freilich ebensowenig wie andere Stellvertretungen, oder richtiger, es kannte auch hier nur die sog. mittelbare Vertretung, die keine wahre Vertretung ist, sondern Eigenmacht im fremden Interesse. Was deutsche Truppen für Oesterreich in der Bukowina in Besitz nehmen, das nehmen sie precario, aber sie beherrschen es ebenso wie das den Russen abgerungene Ostpreussen, so lange, bis die Oesterreicher es ihnen abnehmen. Aehnliches gilt für das französische Gebiet, das die Engländer zurzeit besitzen. Das von Amerika internierte (= sequestrierte) Kriegsschiff „Eitel Friedrich“ steht ebenso unter dem dortigen Kommando wie die amerikanischen Schiffe. Dass wir Nordfrankreich allem Anscheine nach nur als Pfandstück besitzen und nicht erobern wollen, macht für unsere völkerrechtliche Befugnis keinen Unterschied.

Wir finden hier die drei Fälle wieder, die Savigny „abgeleiteten Besitz“ nannte, obwohl hier die Macht des Besitzers nicht mehr und nicht weniger von der des eigentlichen Herrn abgeleitet ist, als die Macht anderer Detentoren. Der Unterschied ist daher jedenfalls ein historischer und nur so erklärbar. Jene römischen Fälle eines geschützten Besitzes auf fremde Rechnung gehören dem Kriegerichte und der Urzeit an. Sie stellen fiduziarische Vollbesitzrechte, also mittelbare Vertretungen im Besitze dar. Die anderen Detentionsverhältnisse stammen aus dem friedlichen Zusammenleben im Staate, der das rei dominium und die unmittelbaren Vertretungsfälle geschaffen hat. Durch ihn gibt es einen animus domini neben dem animus alieno rem habendi. Erst der Staat gibt dem abwesenden Besitzinteressenten einen besonderen Schutz. Vorher kann er keine Selbsthilfe gehabt haben. Die fiduziarischen Besitzer der vorstaatlichen Zeit mochte man aber nicht gegenüber ihrer früheren Machtfülle hinsichtlich ihres Besitzschutzes degradieren; den Detentoren neuen Stils gab man aber nur soviel Schutz, als man für unbedingt notwendig hielt, zumal der Stand der Grundbesitzer an sozialer Macht den Pächtern durchaus überlegen war. Wenn unser Recht letzteren

mehr gibt, so ist dies eine Rücksicht auf die kleinen Leute, die das Ergebnis einer fortschreitenden Entwicklung des Gleichheitsgedankens ist, jedenfalls eine Erscheinung, die dem Völkerrecht fremd ist. Denn der „Pächter“ Deutschland hatte in Kiautschou volle fiduziarische Rechte.

Ein Sonderrecht für Grundstücke ist dem Völkerrecht und dem Recht der Urzeit so sehr fremd, dass vielmehr nach diesen Ordnungen alles Bewegliche im Zweifel dem Herrscher des Gebietes, auf dem es sich befindet, ohne weiteres zufällt. Familia ist der Stammsitz und alles, was sich darauf befindet, daher auch der Nachlass. So wurden auch die Menschen mit ihrem Wohnsitz annektiert, und auf den modernen Gedanken, dass sie selbst darüber Beschlüsse fassen sollen, würde ein Mensch der Urzeit nicht gekommen sein. Solche Gedanken stammen aus Studierstuben, die der schlichte Naturmensch noch nicht kennt. Diese alte Anschauung, nach der der Mensch nur ein wesentlicher Bestandteil des Bodens ist, zeigt sich noch in der Redeweise der Gegenwart. Man will England bestrafen, man fürchtet Russlands grosse Menschenzahl, man liebt Deutschland über alles und meint dabei die Engländer, Russen und Deutschen. Der Eroberer schlägt nicht bloss die Bäume des beherrschten Landes für sich ab, sondern eignet sich auch noch im höher entwickelten Völkerrechte einen Teil des dort befindlichen Vermögens an.

Nur wenn die fahrende Habe mit ihrem Herrn von dannen fährt, entflieht sie der völkerrechtlichen Gewalt über den Grundbesitz, auf dem sie sich bisher befand. Ebenso verbleibt sie ihnen auf fremdem Boden. Deshalb behält der Krieger seine Waffe im feindlichen Graben, bis sie ihm entwunden wird, und er gewinnt auch auf fremdem Gebiete, was er unter dem Schutze seines Speeres (sub hasta) als Beute ergreift, mit dem Gedanken: hanc rem meam esse ajo. Nihil tam sua esse credebant quam quod hasta cepissent.

Der friedliche Tausch mag daher zuerst als gegenseitige Erbeutung aufgetreten sein, wobei jeder der beiden Erwerber Zug um Zug mit der einen Hand eine Sache an sich riss und mit der anderen den Speer schwang, der die Ausführung des Geschäfts gewährleistete. Garanten mochten schon früh von beiden Seiten diese Drohung unterstützen. Noch heutzutage ist auf Friedensschlüsse wenig zu geben, wenn keine Kanonen dahinter stehen, auf die man für den Fall rechnen kann, dass der eine Teil sein Wort bereut und sogleich wieder mit Gewalt droht, wie wir dies nach dem Frankfurter Friedensschluss erlebt

haben und in seinen Folgen noch jetzt schauernd erleben. Nur dadurch, dass der Staat seinen Speer an die Stelle der Waffe des einzelnen setzte, wurde das treulose Menschengeschlecht dazu erzogen, das gegebene Wort zu halten. Dass es ohnehin dazu neige, widerspricht der Erfahrung. Schliesslich vergass die Menschheit beinahe gänzlich ihre angeborene Unzuverlässigkeit und glaubte, dass von Gottes Gnaden die Völker untereinander sich so wie edele Menschen zu benehmen geneigt sind. Es bedarf immer wieder eines furchtbaren Blutvergiessens, um an das alte Bibelwort von der angeborenen Bosheit des menschlichen Dichtens und Trachtens zu erinnern. Nur so vermögen blutige Erziehungsmittel für einige Zeit leidliche Erfolge hervorzurufen.

Eine Fruchtzüchtung Nichtbesitzender war der Urzeit natürlich fremd. Das Recht des Erwerbers durch Verarbeitung entstammt geistvollen Erwägungen einer höheren Kulturstufe.

Dass durch Verbindungen von Sachen die Herrschaftsverhältnisse sich ändern, gilt im Völkerrecht nur soweit, als das Naturgebot dazu zwingt, nicht soweit ein rechtspolitisches Gesetz es tut, wie schon oben dargetan wurde.

Dienstbarkeiten konnten völkerrechtlich ursprünglich nur precario eingeräumt gegeben werden, doch kann man, wie Luxemburg, Schantung und Lemnos beweisen, auch eine quasi possessio erzwingen. Späterhin hat man Durchmarschierungsrechte und dergl. völkerrechtlich dauernd anerkannt, in älteren Zeiten aber wohl kaum gegenüber einem Lande, das der dadurch Begünstigte als gleichberechtigt anerkannte. Auch superficialische Verhältnisse, wie die dauernde Besetzung fremder Festungen, sind nur aus diesem Gesichtspunkte denkbar. Sogar dauernde Vasallitätsverhältnisse kamen völkerrechtlich zunächst kaum anders vor als in der Form einer fiduziarischen Beherrschung des Gebiets durch den Vasallen, bei der die Anerkennung einer übergeordneten Gewalt nur die Natur einer obligatorischen Verpflichtung hatte. Man sieht das aus der Leichtigkeit, mit der noch jetzt bei der Annektion von Aegypten und Tunis die fremde Oberhoheit abgestreift worden ist. Sogar Chinas angebliche Eigentumsstellung bei der sog. Pacht von Kiautschou ist von niemand ernst genommen worden, am wenigsten von Japan. Deutschland hätte sonst durch eine Art von nominatio auctoris die Besatzung retten können, doch ist ein solcher Versuch aus gutem Grunde unterblieben. Von Anerkennung nichtbesitzender Berechtigter ist in unentwickelten Rechtsordnungen noch nicht die Rede. Daraus erklärt sich, dass alle sogenannten Obereigentumsfälle bei der Emphyteuse und verwandten Erscheinungen erst in einer vor-

geschrittenen Rechtsentwicklung zutage getreten sind und im Völkerrechtsgebiete einen höchst zweifelhaften Wert haben.

Die Pfänder wurden bei der Sicherstellung bereits erwähnt.

Von einer Vergleichung des Familien- und Erbrechts mit dem Völkerrechte kann nicht die Rede sein. Die noxae datio und was ihr ähnlich ist, stellt man in das Recht der Schuldverhältnisse (so auch § 831 BGB.), sonst würde der Mord von Serajewo ein drastisches Beispiel für eine noxale Haftung der Menschengenossenschaft, aus der er hervorging, und ihrer Patrone darbieten. In gleichem Sinne sind Ansprüche gegen fremde Staaten aus Völkerrechtsverletzungen, die seine Organe begangen haben, von unserem Reichskanzler für den künftigen Friedensschluss in Aussicht gestellt.

Im übrigen wurzeln Familien- und Erbrecht zwar ebenfalls in der Urzeit, ebenso wie die ihnen nachgebildeten Staatsverhältnisse; sie betreffen aber den Zusammenhang unter Hausgenossen im Innern der Gemeinschaften und nicht die auswärtigen Beziehungen der Hausverbände. Aus letzteren Beziehungen hat sich aber das Vermögensrecht entwickelt. Darum können wir für das Verständnis des Familien- und Erbrechts in den Kriegeereignissen keine Belehrung finden. Nur wenn ein Staatswesen völlig zerstört werden sollte, was bei Belgien nicht ausgeschlossen ist, würde das uralte Recht der Nachlassplünderung in Frage kommen, das ursprünglich für alle bona vacantia galt, bis obrigkeitliche Verfügungen über den Nachlass und das Erbrecht des Staats es verdrängten.

Die Greuel des Krieges haben allerhand Nebenfolgen, die sie zwar nicht ausgleichen, aber doch erträglicher machen. Dazu gehören auch die oben dargestellten Beiträge zur allgemeinen Rechtslehre vom geschichtlichen Standpunkte. Wenn sie auch nicht ohne weiteres zu der Hoffnung berechtigen, dass das Völkerrecht sich zu den unblutigen Formen entwickeln wird, in denen das private Zusammenleben sich bewegt, so sahen wir doch, dass es überhaupt entwicklungsfähig ist. Wir sahen auch die Richtungslinie dieser Bewegung, die nicht zweifelhaft sein kann. Wenn die gesamte bewaffnete Menschheit darüber einig wäre, dass in ihrer Mitte ein Krieg aus unedlen Beweggründen nicht ausbrechen darf, und die Staaten ohne Ausnahme bereit wären, sich auf die Seite der uneigennützigten Partei zu schlagen, so würden derartige Riesenkämpfe kaum noch zustande kommen können. Sehen wir doch, wie innerhalb der grossen Bündnisgruppen die einzelnen Glieder sich geduldig fügen, wenn ihre Interessen in Frage kommen, und wie sogar Russland in der



Dardanellenfrage anscheinend zum bösen Spiel gute Miene gemacht hat. Darum wird sogar schon der wachsende Umfang der Bündnisgruppen zum Zwecke eines Gleichgewichts, das zurzeit bereits übereuropäisch ist, den Ausbruch der Kriege mehr und mehr erschweren. Wenn der Plan, das aufstrebende Deutschland und Oesterreich zu vernichten, nicht von geschickten Diplomaten den grossen Volksmassen verschleiert worden wäre, so würde auch dieser Riesenkampf kaum möglich gewesen sein. Hier sehen wir den Weg, der zu einer Abschwächung der Wiederholungsgefahr des Weltkrieges führt, wenn auch nicht zu dem erwünschten Ziele, doch jedenfalls in der Richtungslinie, die die Geschichte des Privatrechts dem Völkerrecht vorzeichnet. Vielleicht wird auch Bismarcks Gedanke der Rückversicherungsverträge, ein Stein, den spätere Bauleute verworfen haben, zum Eckstein einer späteren Friedensgarantie werden.

Zugleich lernten wir im Völkerrecht ein Mittel kennen, um die älteste Entwicklungsstufe des Privatrechts aufzuklären. An sie dachten die Römer in der Regel, wenn sie von einem Naturrechte sprachen. Dies war ungenau, denn nicht die Menschenatur, sondern unbefriedigende geschichtliche Verhältnisse schufen das rohe ursprüngliche Privatrecht, aus dem sich allmählich ein besseres entwickelt hat. Dies hat die wilde Natur der Völker zwar nicht gänzlich vertilgt, wie die Kriegezeiten immer wieder zeigen, aber schliesslich doch einigermassen gezähmt. Darum dürfen wir ein Gleiches auch für das Völkerrecht und für die Formen der leider wohl unvermeidlichen Zukunftskriege erhoffen. Den Kampf um das Dasein wird niemand aus der Welt herauschaffen, aber seine Formen lassen sich unausgesetzt veredeln.

---

## Die scholastische Methode und ihre Geschichte.

Von

Josef Kohler.

Die heutzutage so sehr verpönte Scholastik bezeichnet eine ausserordentlich wichtige Epoche in der Geschichte des menschlichen Geistes. Ihre Eigenart ist verschieden gekennzeichnet worden. Vielfach hat man auf das Verhältnis von Realismus und Nominalismus das Hauptgewicht gelegt, von anderer Seite wurde das Bestreben betont, die Glaubenssätze mit dem rationellen Denken in Einklang zu bringen und der Menschen Gedanken

überall da in grösster Verfeinerung auszubilden, wo es gilt, einem durch den Glauben gegebenen Satze einen rationellen Hintergrund zu geben. Alle diese Anschauungen haben etwas Richtiges, aber sie erschöpfen die Eigenart der Scholastik nicht. Wenn wir z. B. die christliche Scholastik mit der rabbinischen Theologie vergleichen, so gibt sie uns ein ganz anderes Bild. Auch bei dieser besteht ein gewisser Grundstock von Glaubenssätzen, die als ewig und unerschütterlich gelten, als nicht beweisbedürftig und nicht beweisfähig, weil sie ausserhalb des menschlichen Wissens stehen und nicht auf menschlicher Beobachtungsfähigkeit beruhen; aber niemals finden wir bei den Rabbanen eine solche Uebersteigerung und Verfeinerung des menschlichen Denkens: die scharfe jüdische Dialektik bleibt immer dieselbe; die christliche Scholastik aber zeigt eine ungeheure Entwicklung vom heiligen Augustin bis Duns Scotus.

Die Eigenart der Scholastik ist in dem Charakter des Christentums begründet; denn das Wesen des Christentums besteht in der Verbindung des jüdischen Monotheismus mit dem Pantheismus, der den Germanen von jeher im Blute lag und nicht auszutreiben war. Die Trinitätslehre und die Lehre von der Inkarnation, ebenso wie die Lehre vom Altarsakrament sind die grossartigsten Aeusserungen des Pantheismus, die sich denken lassen.<sup>1)</sup> Allein der pantheistische Grundgedanke durfte im Christentum nicht Herr werden, er hätte sonst das ganze Gerüst zerstört, auf dem das christliche Leben gebaut war. Der Monotheismus musste als Glaubensprinzip bestehen bleiben, an dem nicht zu rütteln war, und die Lehre von der Schöpfung aus dem Nichts und von dem Selbstsein Gottes gegenüber dem von ihm geschaffenen Sein der Welt gehörte zu den unantastbaren Errungenschaften der hebräischen National- und der antiken Weltkultur. Noch hatte unter Scotus Erigena der neuplatonische Pantheismus eine grossartige Wiedererweckung erlebt, aber er war nicht im Sinne der Kirche; und als Averroes seine Lehre von der Weltseele entwickelte, bemerkte man einen eisigen Schauer, der die Gemüter durchdrang. Mit diesem Pantheismus nun hat die Scholastik heldenhaft gerungen; wie sie nicht den Monotheismus verleugnen konnte, so konnte sie nicht die Trinitätslehre und Inkarnationslehre preisgeben; darum musste sich der Gedanke unendlich verfeinern, um die Gegensätze zu begleichen, die man hierin zu finden glaubte. Substanz, Wesen, Eigenschaft, Qualität, alle diese Begriffe mussten neu erforscht werden, und

<sup>1)</sup> Vgl. meine Schrift: Geist des Christentums (1904) S. 30 f.



vor allem wurde das Verhältniß des Wortes und des Begriffes zum realen Einzelwesen einer neuen Untersuchung unterworfen. Bestehen die Begriffe an sich, oder sind sie nur Schöpfungen menschlichen Geistes? Hier trat neben der platonischen Ideenlehre die aristotelische Metaphysik und Logik in die Erscheinung, und so musste die Scholastik entstehen als eine wunderbare Blüte am Baume der menschlichen Erkenntnis. Ueber einige Erscheinungen auf diesem Gebiete soll im folgenden gehandelt werden.

1. Grabmann, Die Geschichte der Scholastischen Methode, Verlag Herdersche Verlagsbuchhandlung, Freiburg i/Br. (1909) 1. Band.

Nachdem der heilige Augustinus das Gebäude der christlichen Weltanschauung errichtet und andere, wie Berthold von Constanz, die Denkweise weiter gebildet hatten, trat derjenige hervor, welcher der Scholastik die Wege gebahnt hat, nämlich Anselm von Canterbury. Gerade über ihn und seine Lehre verbreiten sich Grabmann's historisch-theologische Untersuchungen ausführlich; gerade bei ihm sind Themata, wie Trinitätslehre und Inkarnation, die Lieblingsgebiete der Forschung; so in seinem Monologium und in seiner Schrift *Cur Deus homo*; und in seinem Kampfe gegen Roscelinus, den Lehrer Abälards, gelangt das Problem von den Universalien zu einer ausserordentlichen Steigerung.

Wie sich diese Lehrmeinungen zu dem modernen Denken verhalten, insbesondere zur Hegelschen Weltanschauung, ist anderwärts durchzuführen. Als der Pantheismus triumphieren durfte und die pantheistischen Vorstellungen sich unabhängig machten von dem Glauben an übernatürliche geschichtliche Begebenheiten, als man die Lehre des Christentums in ihrer gewaltigen Symbolik als Symbolik erfasste und von der Realität der heiligen Geschichte absah, war die Lebensaufgabe der Scholastik erfüllt, und andere Probleme traten an uns heran. Aber die mächtige Disziplin des Geistes, die sie uns gegeben, ist für die Menschheit nicht verloren, und die Frage über das Wesen der Universalien ist auch heutzutage noch ein wichtiges Ferment des philosophischen Denkens.

2. Wilhelm Stockums. Die Unveränderlichkeit des natürlichen Sittengesetzes in der scholastischen Ethik, Herdersche Verlagshandlung, Freiburg i. Br. (1911).

Die Stellung des Sittengesetzes zu Gott und zur Weltordnung führt auf den Angelpunkt der Thomistischen und

Scotischen Weltanschauung. Nach Thomas ist die Vernunft des Sittengesetzes so sehr mit dem Wesen Gottes verbunden, dass von einer Abweichung durch den Willen Gottes nicht die Rede sein kann. Die Sittlichkeit ist nicht etwas Aeusserliches, durch Gott Gesetztes, sondern etwas schon vor solcher Satzung im Wesen Gottes Enthaltene. Diese Lehre hängt zusammen mit der ganzen Anschauung des Thomas, wonach Gott der höchste Intellekt und die höchste Vernunft ist und daher alle seine Aeusserungen notwendig auf das Vernünftige und Sittliche gerichtet sein müssen. Allerdings kommt Thomas mit den Erzählungen des alten Testaments ins Gedränge, worin Gott mitunter etwas vorgeschrieben hat, was gegen den Dekalog verstösst, so das Isaaksopfer, so das Gebot an Hosea. Der scheinbare Widerspruch wird von Thomas mit ausserordentlicher Geschicklichkeit überwunden: hier hätte Gott nicht das Gebot der Sittlichkeit beseitigt, sondern die Voraussetzungen geändert, unter denen das Tun ein unsittliches war. Gott kann mit seiner Allmacht bestimmen, dass ein an sich unehelicher Umgang mit einer Frau den Charakter eines ehelichen haben soll; in solchem Falle ist der Umgang ein ehelicher und verstösst er daher nicht gegen das göttliche Verbot.

Anders Duns Scotus. Bei seinem Gott ist nicht das Intellektuelle, Vernunft erfüllte die Hauptsache, sondern die Eigenschaft des höchsten Willens; Gott will, und was er will, ist richtig und angemessen. Daraus würde folgen, dass er das Sittengesetz beliebig feststellen, beliebig aufheben, beliebig ändern könne; mindestens die Gebote 4—10 könnte man möglicherweise als dispensabel betrachten; doch geht Duns Scotus nicht bis zu diesem vollkommenen Radikalismus, sondern er unterscheidet zwischen einer *potentia absoluta* und *potentia ordinata* Gottes. Die *potentia ordinata* hält sich innerhalb des von ihm geschaffenen Sittengesetzes; aus besonderen Gründen könne er aber kraft der *potentia absoluta* darüber hinausgehen, und damit erklärten sich jene Stellen des alten Testaments.

Weiter als Duns Scotus geht der Held des Nominalismus, nämlich Occam. Da er durch völlige Ablehnung des Begriffsrealismus die Begriffswelt vollkommen von der Welt der Dinge absondert und als etwas Sekundäres ansieht, so steht nach ihm Gott und die Welt einander völlig fremd und unvermittelt gegenüber: Gott kann sich jeden Augenblick eine beliebige Welt schaffen. So kommt Occam selbst bis zu der merkwürdigen Frage, ob Gott möglicherweise das Gotteshassen als etwas Erlaubtes, ja unter Umständen als etwas Verdienstliches erklären könne — eine Frage, die er gar bejaht!

Nur in einem Punkte mussten alle Scotisten den Voluntarismus einengen: Gott kann nicht etwas Widersprechendes sein, denn das wäre gegen seine Existenz; er kann nicht seine Nichtexistenz, er kann auch nicht etwas sich selbst Widersprechendes wollen. Er kann z. B. nicht bewirken, dass ein Stein mit der göttlichen Gnade bedacht werde.

Betrachten wir die philosophische Bedeutung der beiden Systeme, so ergibt sich folgendes: Thomas ist insofern tiefer, als sein Gott mehr und mehr den persönlichen Charakter abstreift, da ihm das Persönlichkeitsmerkmal der voluntaristischen Willkür fehlt: Thomas steht daher dem pantheistischen System eine bedeutende Stufe näher als Duns Scotus, und dies ist ein ausserordentlicher Vorzug; sein Pantheismus schliesst allerdings den Glauben an einen von der Welt verschiedenen Gott nicht aus, aber die Trennung zwischen Gott und der Welt ist mehr eine scheinhafte, als eine wirkliche, indem durch tausend Verbindungsfäden Welt und Gott verknüpft sind. Bei Duns Scotus ist die Personifikation der Gottesidee eine viel energischere: Gott ist ein Wesen, dem zwar nicht Willkür, aber doch ein wandelnder Wille innewohnt, und zwar in einer fundamental bestimmenden Weise. Auf der anderen Seite steht allerdings Scotus eine Stufe höher, weil bei ihm die Unveränderlichkeit des Sittengesetzes einen schweren Stoss erleidet: wie Gott durch *potentia absoluta* in einzelnen Fällen, so kann er auch in einer ganzen Klasse von Fällen das Sittengesetz durchbrechen oder ein anderes Sittengesetz einführen. Dem entspricht der Neuhegelianische Gedanke, dass die Sittlichkeitsvorstellungen, weil mit der Kulturordnung verbunden, überhaupt relativ sind und nur soweit auf gemeinsame Leitsätze hinauslaufen, als die Grundformen des Kulturlebens gleichartig sind: eine andere Kultur, eine andere Sittlichkeit. Hass und Rache, Lebensbejahung durch Gewalt, polygame Kinderzeugung gilt vielfach als Tugend und sittliche Pflicht. So finden wir in der Scholastik die Vorboten einer tieferen modernistischen Anschauung.

3. Reinhold Seeberg. Grundriss der Dogmengeschichte. Verlag A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf., Leipzig (1910).

Ausser der Vedanta gibt es kaum ein für das spekulative Denken so anziehendes Studium wie die Jahrhunderte langen Bestrebungen in der Trinitätslehre, in der Christologie und der damit verbundenen Lehre von der Satisfaktion. Auch hier ist das Studium am förderlichsten, wenn es geschichtlich betrieben

wird und man die verschiedenen Ansätze verfolgt: wie die Gedankengänge zuerst unvollkommen hervortraten, wie sie sich nachher oft mehr oder weniger einseitig ausgestaltet haben und späterhin in erbittertem Kampfe auf einander geplatzt sind. In allen diesen Lehren kündigt sich der pantheistische Einschlag des Christentums an, und es ist ein ausserordentliches Verdienst der vielen Gottesstreiter gewesen, dass sie dieses metaphysische Element uns gewahrt haben. So vor allem die Versuche, die drei Persönlichkeiten der Trinität zu einer Einheit zu verschmelzen; sie beginnen schon mit *Tertullian*: *una substantia, tres personae*; sie spinnen sich weiter mit *Origines* und münden zunächst ein in der monarchianischen Theorie des *Sabellius* auf der einen Seite und in der groben Irrlehre des *Arius* auf der anderen. Mit *Arius* trat eine Krisis ein, welche zum Zusammensturz der ganzen Trinitätslehre und dadurch zum unendlichen Schaden des Christentums gereicht hätte. Der Streit zwischen *Homousier* und *Homoiousier* wogte hin und her und brachte den ganzen Orient in Aufregung; darum hat *Athanasius* und das Konzil von Nicäa, das allerdings den Arianismus nicht zu verdrängen vermochte, eine ganz ausserordentliche religionsgeschichtliche Bedeutung erlangt.

Der Trinitätsstreit setzte sich in den christologischen Kontroversen weiter. Wie ist die Einheit der göttlichen und weltlichen Natur Christi aufzufassen? Und da finden wir die *Nestorianer*, welche beide Naturen als getrennte Elemente behandelten, weshalb *Maria* nicht die Gottesmutter sei, wogegen sich *Cyrrill* von Alexandrien mit aller Kraft wehrte; im Gegensatz dazu die *eutychianische* Meinung, welche dann zur *monophysitischen* Lehre führte, gegen die sich wieder die Synode von Chalcedon 451 kehrte.

So hatte sich ein Schatz kirchlicher Anschauungen gebildet, ganz dem pantheistischen Gedanken entsprechend, wonach das Eine in der Vielheit, das Göttliche in der Menschheit, aber auch die Vielheit in der Einheit und die Menschheit in Gott enthalten ist. Mit *Augustin* trat für das Abendland eine neue Wendung ein, und andere Schwierigkeiten ergaben sich: der Pelagianismus entstand und die Lehre von der Willensfreiheit, vom absoluten oder relativen Indeterminismus begann die Gemüter zu erregen. Die angeborene Heftigkeit des menschlichen Individualismus gegenüber dem sozialen Sittengebot führte die Kirche zur Lehre von der Erbsünde; und nun entstand für die Christologie die neue Frage über die Sühnetätigkeit Christi und die Frage, wie sein stellvertretender Tod uns erlösen konnte. Jetzt traten die Kontro-



versen des Anselmus, des Abälard, des Petrus Lombardus.

Die gewaltigste Verkörperung fand aber die Scholastik in Thomas von Aquin: der Dualismus des Aristoteles gab seiner theistischen Gotteslehre einen solchen Halt, dass er unbeschadet der christlichen Lehre und ihrer Grundlage Gottes Eigenpersönlichkeit mehr und mehr zurücktreten lassen konnte. Seine Lehre obsiegte, wenn auch der Voluntarismus des Duns Scotus die Denker jener Zeit heftig erregte. Die Streitigkeiten über die Rechtfertigung, über die Bedeutung des menschlichen Willens, über Prädestination setzten sich bis in die Reformationszeit hinein fort, und das Tridentiner Konzil bot in seinen Beschlüssen und ihrer Motivierung ein Muster grossartigen spekulativen Denkens.

4. Augustin Lehmkuhl. Die soziale Frage und die staatliche Gewalt, Herdersche Verlagshandlung, Freiburg i. Br. (1911).

Das verständnisvolle Erfassen der sozialen Frage in der Enzyklika von Leo XIII. gehört zu den Glanzseiten dieses bedeutenden Papstes. An sie schlossen sich auch Aeusserungen kirchlicher Schriftsteller an, die von dem katholischen Gedanken ausgingen, dass der Staat ebenso fern sein soll von dem das Privateigentum aufhebenden Staatssozialismus, wie von der Indifferenz, welche ihn zum blossen Rechtssprecher herabwürdigt. Der Verfasser sucht auf diesem Wege in die Einzelheiten der Arbeiterversicherung einzudringen und wirft insbesondere die Frage auf: sollen die Versicherungsprämien dem Arbeiter auferlegt werden (allerdings nur insofern seine Einkünfte über das Existenzminimum hinausgehen) oder dem Arbeitgeber, und inwiefern ist es gerecht, dass auch der Staat d. h. die Gesamtheit der Steuerzahler mit dazu beiträgt. Manches von dem Gesagten steht auf einem Standpunkt, den wir nicht teilen; wir würden einen Arbeiter nicht loben, wenn er nicht für seine Zukunft sorgte, wir glauben ferner, dass der Staat in erheblichem Masse Zwang ausüben soll, wenn es die Erfordernisse der Kultur verlangen, und billigen darum den Staatsbeitrag bei der Altersversicherung um so mehr, als hier nicht bloss Interessen einzelner Klassen, sondern Gesamtinteressen auf dem Spiele stehen. Immerhin sind die Ausführungen des scharfsinnigen Verfassers hier wie immer in hohem Grade erspriesslich und lehrreich.

5. Heinrich Heinrichs. Die Ueberwindung der Autorität Galens durch Denker der Renaissancezeit  
und

Martin Honecker. Die Rechtsphilosophie des Alessandro Turamini, Verlag Peter Hanstein, Bonn (1914).

Zu den Renaissancejuristen, welche eine Vermittelung zwischen dem *mos italicus* und dem *mos gallicus* anbahnten und zu gleicher Zeit auch das Naturrecht weiter bildeten, gehört der Sienese Turamini, der im Jahre 1556 (aber nicht in Siena) geboren zu sein scheint. Für uns kommen insbesondere seine Ausführungen über das Naturrecht in Betracht, über die *lex eterna*, *naturalis* und *humana*, welche die ständige Beschäftigung jener Zeit mit rechtsphilosophischen Fragen bekunden, aber allerdings nicht weit über die grundlegenden Ausführungen des Thomas hinausgehen. In seinen Entwicklungen über die *ratio legis* scheint er schon den Unterschied zwischen der *voluntas legis* und der *voluntas legislatoris* zu verspüren.

## Ueber kritische und metaphysische Rechtsphilosophie.

Von

Dr. Julius Binder,

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

### I.

Die naturrechtliche Schule, die in der Aufklärungszeit ihren Höhe- und bald darauf ihren Wendepunkt erlebt hat, ist im Grunde eine metaphysische Rechtsschule gewesen.<sup>1)</sup> Denn sie bedeutet nichts anderes, als die Anwendung einer allgemein-metaphysischen Idee auf die Welt des Rechtes, der Idee nämlich, dass alles Sein durch ewige und unverrückbare Gesetze gleichmässig bestimmt werde, die die Wirklichkeit mit unerschütterlicher Notwendigkeit ordnen und so zum Kosmos gestalten.<sup>2)</sup> War diese der Antike entstammende Vorstellung von einer alles durchdringenden und gestaltenden Gesetzmäßigkeit<sup>3)</sup> auch für die universale Betrachtung

<sup>1)</sup> Im folgenden wird „metaphysisch“ im Sinne von transzendent = jenseits der sinnlichen Erfahrung liegend und von der Lehre vom Transzendenten gebraucht.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu etwa Landsberg, Gesch. d. d. Rechtswissenschaft III, 1 S. 1 ff.; v. Gierke, Johannes Althusius S. 65 ff.; Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I S. 122 ff., 130 ff., 148 ff.; Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 3 ff.

<sup>3)</sup> Diese Idee geht im Grunde bis auf Heraklit zurück. Vgl. dazu Hirzel, Themis, Dike und Verw. S. 321 ff., 388 ff.; Krüger, Gesch. der Quellen und Literatur des röm. Rechts 2 S. 43 ff., 131 ff.; Voigt, das *ius naturale* etc.

im Laufe der späteren Entwicklung verloren gegangen, so hatte sie sich doch auf dem besonderen Gebiete des Rechts in der Idee eines apriorischen, alle sozialen Verhältnisse der Menschen gleichmässig normierenden, der Vernunft bewussten Naturrechts erhalten, das dazu berufen sein sollte, sich gegenüber den Zufälligkeiten und Verirrungen der historischen oder empirischen Rechtsordnungen durchzusetzen.<sup>4)</sup>

Aber auch die Ueberwinderin dieser Schule, die das 19. Jahrhundert beherrschende historische Rechtsschule, hat trotz ihres scheinbaren Positivismus doch eine metaphysische Grundlage.<sup>5)</sup> Gewiss ist eine ihrer Wurzeln die Not der Zeit gewesen, das unabweisbare Bedürfnis, sich von leeren aprioristischen Deduktionen irgendwelcher Rechtssätze abzuwenden und das wirklich geltende Recht wieder kennen zu lernen und wissenschaftlich zu bearbeiten;<sup>6)</sup> eine Aufgabe, die bei dem Zustande des damaligen Gemeinen, privaten und öffentlichen Rechts eben kaum anders als durch geschichtliche Untersuchungen gelöst werden zu können

I (1856) S. 76 ff.; Hildenbrand, *Gesch. u. System der Rechts- und Staatsphilosophie* I S. 560 ff.; Bergbohm a. a. O. S. 151 ff.; Schmekel, *mittlere Stoa* I S. 55 ff. u. a. m.

<sup>4)</sup> Dass das Naturrecht im vorkantischen Sinne nicht nur normative, sondern positive Geltung als Recht haben sollte, ist zwar im Ganzen wohl richtig, aber doch häufig nicht unmittelbar aus den Schriftstellern zu entnehmen, und zwar vor allem, weil ihnen die Verschiedenheit der beiden Geltungsbegriffe (Geltung im Sinne der Durchsetzbarkeit und im Sinne der Richtigkeit) noch nicht klar bewusst war. Vor allem lässt sich daraus, dass nach den antiken Schriftstellern das Naturrecht durch das positive Recht nicht aufgehoben werden kann — Gai I 158; 1 8 D. de cap. min. 4, 5; 1 8 D. de RI. 50, 17 — nicht schliessen, dass es positive Geltung beanspruche; es kann dieses Verhältnis vielmehr gerade so gedacht sein, dass, weil die Geltung des *ius naturale* von anderer Art ist, als die des *ius civile*, es von diesem nicht berührt wird. Damit würde denn auch im Einklang stehen, dass die „Möglichkeit einer Abweichung des *ius civile* vom *ius naturale*“ zugegeben wird — 1 6 pr. D de I. et I. 1, 1; Krüger a. a. O. S. 133, Kipp, *Gesch. der Quellen* S. 4, 15 f.; für die spätere Theorie des Naturrechts: Bonucci, *la derogabilità del diritto naturale nella scolastica* 1906; Pufendorf, *de iure nat. et gent. libri VIII*, I 6 § 18, wo das Naturrecht mehr als eine Norm für den Gesetzgeber des positiven Rechts erscheint (*ius voluntarium*); Hobbes *de cive* XIV § 10 und dazu Pufendorf eod. VIII 1, § 2; Kreittmayr, *Annot. I c.* 2 §§ 3, 4; auch Stahl, *Gesch. der Rechtsphilosophie* 2 S. 106 ff.; Bergbohm S. 157 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. dazu Stammler, *Ueber die Methode der gesch. Rechtstheorie*, Festgabe f. Windscheid S. 3; Brie, *der Volksgeist bei Hegel* S. 21 N. 109; Landsberg III 2 S. 213 f.

<sup>6)</sup> Vgl. dazu Landsberg, *Gesch. der d. Rechtswissenschaft* III 1 S. 486 ff.

schien; aber diese Wendung zum Positiven und Historischen macht nicht eigentlich das Wesen dieser Schule aus, wie sich vor allem darin zeigt, dass es längst vor der Begründung dieser „Schule“ historisch-juristische Untersuchungen und Darstellungen gegeben hat.<sup>7)</sup> Sondern den eigentlichen Kern der die Schule Savignys beherrschenden Anschauung bildet eine besondere Auffassung vom Wesen des Historischen, eine Auffassung, die wir eben als metaphysisch bezeichnen müssen. Denn das Wesen der Geschichte besteht nach dieser Lehre nicht darin, worin es ihre Vorgänger gesehen haben, in der Erfassung des Gegenwärtigen als eines Gewordenen und in seinem Begreifen auf Grund seiner geschichtlichen Grundlagen, sondern in der Erkenntnis, dass in dem Entwicklungsprozesse der Welt geheime Mächte, nur intuitiv erfassbare Ideen wirksam werden, so dass das Gegenwärtige sich nicht nur als ein Gewordenes, sondern geradezu als die augenblickliche Erscheinungsform dieser Ideen darstellt.<sup>8)</sup> Die eigentümliche Kraft, die das schaffende und gestaltende Prinzip in der Entwicklung des Rechtes bildet, ist für die historische Schule bekanntlich der „Volksgeist“, die „unmittelbare Volksüberzeugung“, der „eingeborene Rechtssinn des Volkes“, der das Recht „in unerforschlicher Weise in der dunkeln Werkstatt hervorbringt“.<sup>9)</sup> Es kommt im Zusammenhang mit meinem Thema wenig darauf an, aus welcher Philosophie Gedankenkreis und Terminologie diese Anschauungen in letzter Linie stammen;<sup>10)</sup> sondern es genügt hier, darauf hinzuweisen, was ja längst von anderen erkannt ist, dass diese Ideen auf die Romantik und die idealistische Philosophie der Jahrhundertwende zurückgehen, deren metaphysisches Wesen nicht verkannt werden darf.<sup>11)</sup> Denn trotz aller Anknüpfung an die Philosophie Kants als einer die Metaphysik im Sinne einer Philosophie des Transzendenten grundsätzlich ablehnenden Lehre ist doch schon die Philosophie Fichtes ganz entschieden auf die Wiedergewinnung eines meta-

<sup>7)</sup> Landsberg a. a. O. VII 1 S. 486 ff, 48 ff.

<sup>8)</sup> Vgl. dazu Landsberg III 2 S. 208, 209 ff und dazu die Noten 46 ff. im Notenband S. 100 f.

<sup>9)</sup> Vgl. Puchta, Inst. I, Encykl. §§ 10, 11, 12; E. Loening, die philos. Ausgangspunkte der rechtshist. Schule (Internat. Wochenschr. f. Wissensch. IV (1910) S. 65, 115 ff.; Landsberg III 2 S. 209 ff.

<sup>10)</sup> Dazu V. Ehrenberg, Herders Bedeutung für die Rechtswissenschaft, Göttinger Rektoratsrede 1908; v. Gierke, die histor. Rechtsschule und die Germanisten (Rede) 1903; Landsberg III 2 S. 213 ff.

<sup>11)</sup> Dass es vor allem die Gedanken Schellings sind, von denen sich Savigny beeinflusst zeigt, dürfte von E. Loening dargetan sein. Vgl. dazu auch Landsberg S. 214 ff.



physischen Standpunkts gerichtet gewesen, indem sie über das von Kant als „Ding an sich“ bezeichnete Grenzzeichen hinaus zur Erkenntnis des Absoluten zu gelangen suchte,<sup>12)</sup> und ist vollends der Schellingsche Hylozoismus ebenso wie der Panlogismus Hegels eine nach Tendenz und Methode metaphysische Philosophie.<sup>13)</sup> Metaphysisch ist infolgedessen auch die Grundstimmung und Voraussetzung der historischen Schule.<sup>14)</sup> Dies wird nicht dadurch widerlegt, dass diese Voraussetzung ihre Tätigkeit im Grunde wenig beeinflusst hat. Allerdings betrachtete sie nicht das als ihre Aufgabe, jenes hinter den Grenzpfählen der Erfahrung liegende Absolute in den Erscheinungen der geschichtlich gegebenen Rechtsordnungen zu erkennen und zu bestimmen; sie stürzte sich vielmehr mit dem Eifer des historischen Positivismus auf die Erforschung und Darstellung der einzelnen geschichtlichen Manifestationen dieser metaphysischen Grösse, indem sie nahezu ihr ganzes Interesse in der Erhellung der Geschichte des Rechtes der Vergangenheit erschöpfte und dabei vergass, sowohl die in dieser Entwicklung wirkenden Kräfte, wie auch ihr Fortwirken im Rechte der Gegenwart darzulegen. Daher kaum zwei Jahre nach dem Erscheinen der Programmschrift der Schule einer der Freunde der Kodifikationsidee, Anselm Feuerbach, ihre rein antiquarische Richtung zu beklagen hatte.<sup>15)</sup> Und so sehen wir in der Tat, dass, wenn die historische Schule auch durch eine philosophische Zeitstimmung metaphysischen Charakters ihren Anstoss erhalten hat, diese Stimmung doch nicht in der Lage war, sie dauernd zu beleben und ihr die bestimmende Richtung zu geben. Die Grundvoraussetzung ihres Programms bleibt ein theoretisches Postulat, das nur in bezug auf das Kodifikationsproblem wirklich praktische

<sup>12)</sup> Vgl. dazu Windelband, *Gesch. der Philosophie* S. 486, 494; E. Loening a. a. O. S. 73 f.

<sup>13)</sup> Dazu Schelling, *System des transzendentalen Idealismus* (W. W. I. Abt. Bd. III S. 581 ff.).

<sup>14)</sup> Landsberg S. 213 ff.

<sup>15)</sup> A. Feuerbach in der Vorrede zu Borst, *Ueber die Beweislast* (Bamberg 1816) S. XVI ff. Die Gründe für die merkwürdige antiquarische Richtung einer Schule, die an sich doch gerade das lebendige Prinzip im Rechte betont hat, werden nicht leicht ermittelt werden können. War es nur die ungeheure Masse des zu bewältigenden Stoffes, die die Historiker nötigte, ihre Forschungen auf das Recht der Vergangenheit zu konzentrieren, oder war es — bei den Romanisten — nicht vielleicht doch ein Rest naturrechtlicher Anschauungen, der sie veranlasste, die Rechtsbücher der Römer als geltende Gesetzbücher zu betrachten?

Bedeutung gewinnt.<sup>16)</sup> Aber immerhin: das Verhältnis der Schule zu diesem macht auch ihr eigentliches Wesen aus, und nicht die historischen Studien; und weil dieses Verhältnis eben durch jenes metaphysische Apriori bedingt ist, sind wir berechtigt, auch diese Schule trotz ihres scheinbaren Positivismus als eine metaphysische zu betrachten.

Beide Rechtsschulen also, die naturrechtliche wie die historische, knüpfen an metaphysische Voraussetzungen an und sind von den philosophischen Anschauungen ihrer Zeit bestimmt: diese von dem romantischen Idealismus, jene von dem Rationalismus der Aufklärungszeit. Die philosophische Richtung dagegen, die sich zwischen beide Strömungen hineinschiebt und die wir als den Kritizismus zu bezeichnen pflegen, hat eigentümlicherweise auf die Rechtswissenschaft zunächst kaum einen erkennbaren Einfluss ausgeübt. Zwar finden sich unter den Juristen des ausgehenden achtzehnten Jahrhunderts genug „Kantianer“;<sup>17)</sup> aber sie knüpfen, übrigens in sehr begreiflicher Weise, nicht an Kants kritische Philosophie, sondern an sein Naturrecht an.<sup>18)</sup> Und eine „Schule“ im Sinne einer durch ein bestimmtes Lehrprogramm gebundenen geistigen Gemeinschaft haben sie vollends nicht gebildet. So wird sich, vor allem auch wegen des Zusammenhangs der Rechtslehre Kants mit der Aufklärungszeit, die Behauptung halten lassen, dass die Rechtswissenschaft unmittelbar aus dem Gedankenkreis der Aufklärung in den der Romantik eingetreten ist und die kritische Philosophie unbemerkt hat vorübergehen lassen. Diese scheinbar auffallende Erscheinung ist bei näherer Betrachtung freilich leicht verständlich. Denn so ungeheuer die Umwälzung war, die Kants Kritik der reinen Vernunft in der Philosophie seiner und der Folgezeit hervorgerufen hat, so ist doch dem Kritizismus in seiner Reinheit nur eine kurze Lebensdauer beschieden gewesen und hat er zwar die deutsche Philosophie bestimmend beeinflusst, aber eigentlich doch nur mittelbar, insofern nämlich aus dem kritischen alsbald der metaphysische Idealismus hervorgegangen ist, der ohne jenen natürlich nicht denkbar wäre. Und nicht nur dies. Sondern indem Kant die kritische Problemstellung von vornherein

<sup>16)</sup> Ihering, der endlich den Versuch gemacht hat, den das römische Recht beherrschenden „Geist“ zu behandeln, ist im Grunde kein Anhänger der historischen, sondern der Begründer einer neuen, spekulativen Schule, ganz abgesehen davon, dass sein „Geist des Rechts“ wenig mit dem Volksgeist der Romantik gemein haben dürfte.

<sup>17)</sup> Vgl. Landsberg III 1 S. 503 ff.

<sup>18)</sup> Landsberg a. a. O. S. 505 ff., 512 ff.

auf einen bestimmten Ausschnitt der Erfahrungswelt beschränkte, nämlich die „Natur“, auf dem Gebiete der Ethik dagegen auf sie verzichtete, hat er es unterlassen, der Rechtswissenschaft die Möglichkeit zu geben, einen bereits gebahnten Weg ohne die Gefahr der Verirrung betreten und breittreten zu können, und so ist denn auch die Anregung zur kritischen Selbstbesinnung, die er ihr in seiner Einleitung zur Metaphysik der Rechtslehre gegeben hatte, ohne erheblichen Einfluss geblieben.<sup>19)</sup>

Dies ist auch, nachdem die historische Schule im eigentlichen Sinne erloschen war, nicht anders geworden. Neue Rechtsschulen sind entstanden, die die verschiedensten Ausgangspunkte und Ziele haben; aber keine hat an den philosophischen Kritizismus angeknüpft. Die rechtsgeschichtliche Forschung der Gegenwart ist sich zwar kaum noch ihrer romantischen Ausgangspunkte bewusst, wird aber auch nur durch ein empirisches Interesse geleitet;<sup>20)</sup> die vergleichende Rechtswissenschaft wurzelt im naturgesetzlichen Positivismus,<sup>21)</sup> und ebenso die soziologische Schule.<sup>22)</sup> Die rein technische Jurisprudenz aber, die infolge der Tätigkeit unserer Gesetzgebung heute im Vordergrund steht, hat keinerlei Zusammenhang mit philosophischen Problemen mehr und die jüngste Erscheinung auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft, die sogenannte Freirechtsschule, müht sich zwar ernstlich und redlich ab, über die Schranken des rein interpretativen Positivismus hinaus zu gelangen, aber ohne bisher den Versuch gemacht zu haben, das Problem des Verhältnisses von Recht und Gesetz, das ihren eigentlichen Gegenstand

<sup>19)</sup> Charakteristisch ist, dass Puchta die Anregung auf sich wirken lässt, aber glaubt, auf die kritische Frage eine historische Antwort geben zu können! Vgl. Institutionen I § 32.

<sup>20)</sup> Vor allem hat sie den eigentlichen Programmpunkt Savignys ziemlich aufgegeben. Vgl. auch Landsberg III 2 S. 732 ff., 834 ff.

<sup>21)</sup> Vgl. vor allem die Schriften von A. H. Post, Das Naturgesetz des Rechts 1867; Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts 1872 u. a. m.; auch Landsberg III 2 S. 720 ff., 725 ff. und dazu den Notenband S. 312 ff., 408. Es ist dabei beachtenswert, dass die Rechtsvergleichung gewiss unter dem Einfluss Hegels gestanden hat, der selbst aber weit entfernt davon war, den Entwicklungsprozess als einen naturgesetzlichen zu denken.

<sup>22)</sup> Dies ergibt sich schon aus ihrem dogmatischen Zusammenhang mit Comte. Grundlegend dessen Cours de philosophie positive IV S. 210 ff. Dabei wird natürlich vorausgesetzt, dass „Soziologie“ nicht gleichbedeutend mit jeder Gesellschafts-, Rechts- und Geschichtswissenschaft ist, sondern nur eine besondere Methode der Betrachtung der sozialen Erscheinungen, diejenige nämlich, die sie als Naturgebilde ansieht. Dazu neuestens Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913) und Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914) S. 184 ff.

bildet, auf eine methodisch gesicherte und vorjuristische Basis zu stellen, so dass sie in der Unsicherheit ihrer Postulate und im Dilettantismus ihrer Methode zu versinken droht.<sup>23)</sup>

Erst in der jüngsten Gegenwart ist eine Wendung eingetreten. In der allgemeinen Philosophie ist der Kritizismus zu neuem Leben erwacht, in erfreulicher Weise fortgebildet und teilweise sogar gereinigt worden. Vor allem gilt dies von der Geschichtsphilosophie, wo durch Windelband und Rickert die kritische Problemstellung eingeführt und damit den metaphysischen Geschichtstheorien ebenso wie dem historischen Naturalismus zwar nicht das Ende bereitet, aber doch der Boden abgegraben worden ist. Ihnen verdanken wir die Erkenntnis, dass die Geschichte nicht die Entsendung der Wirklichkeit aus transzendenten Ideen ist, aber auch nicht die Betrachtung des Geschehens unter dem Gesichtspunkt einer ewig gleichmässigen Naturgesetzlichkeit, sondern die bewertende Betrachtung dieses Geschehens an der Hand von Ideen, die nicht als transzendent, sondern, und auch dies nur zum Teil, als transzendental betrachtet werden können.<sup>24)</sup> So tritt dem Kosmos der Natur, in dem die Naturgesetze regieren, die Welt der Kultur gegenüber, in der die Ideen ihre formende Aufgabe erfüllen.<sup>25)</sup> Zu dieser Welt der Kultur, die gleich der Natur einen Inbegriff von Bewusstseinsinhalten bildet und insofern empirisch ist, gehört vor allem auch die Welt des Rechtes. Dieser Kulturkosmos und das genannte besondere Kulturgebiet ermöglicht nun aber eine kritische Betrachtung in derselben Weise, wie sie durch Kant der Natur zuteil geworden ist. Oft genug sind dazu in neuerer Zeit Anläufe gemacht worden, die aber alle nicht zum Ziele geführt haben.<sup>26)</sup> Erst Rudolf Stammler hat das Problem der kritischen Rechtswissenschaft mit aller wünschenswerten

<sup>23)</sup> Die leidenschaftliche Ablehnung, die die Freirechtsbewegung anfänglich erfahren hat, beginnt in neuester Zeit einer ruhiger abwägenden Kritik Platz zu machen. Vgl. z. B. Manigk, Savigny und den Modernismus im Recht, 1914, und Reichel, Gesetz und Richterspruch 1915; auch meine Bemerkungen in „Rechtsbegriff und Rechtsidee“ S. 272 ff. und nunmehr Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 197 ff.

<sup>24)</sup> Vgl. vor allem Windelband, Normen und Naturgesetze (Präludien 3. Aufl. S. 278 ff.); ders., Geschichte und Naturwissenschaft (ebenda S. 355 ff.); Rickert, die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung; ders., Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft; ders., Geschichtsphilosophie (aus der Festschrift f. K. Fischer); Simmel, die Probleme der Geschichtsphilosophie 1905; Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 291 ff.

<sup>25)</sup> Vgl. unten zu Anm. 59 ff.

<sup>26)</sup> Vgl. die in Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 11 Anm. 32 Genannten.



Klarheit formuliert, worin ich einen beträchtlichen Fortschritt gegenüber den älteren tastenden Versuchen erblicke,<sup>27)</sup> und seiner Lösung die Arbeit eines Lebens gewidmet. Aber freilich kann der objektiven Betrachtung nicht verborgen bleiben, dass auch Stammler, so klar er das kritische Problem gesehen, doch nicht imstande gewesen ist, es zu lösen, und zwar, weil er, wie seine Vorgänger, die kritische Methode unbewusst mit der empirischen vertauscht hat. Es muss infolgedessen die Lösung des richtig gestellten Problems von neuem versucht werden, und diesem Versuch sollten meine Untersuchungen über „Rechtsbegriff und Rechtsidee“ dienen, deren wesentlicher Inhalt hier kurz dargelegt werden soll. Bevor ich jedoch hierauf eingehe, mag mit einigen Worten gezeigt werden, was Kritizismus oder kritische Philosophie überhaupt bedeutet.

## II.

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir von dem „erkenntnistheoretischen Problem“ ausgehen und von der Art, wie seine Lösung von der vorkritischen Philosophie versucht worden ist.<sup>28)</sup> Es handelt sich um die Frage der Fähigkeit des Menschen zur Erkenntnis und um den Grund ihrer Gewissheit. Und es dürfte mit dem wesentlich mechanisch-naturwissenschaftlichen und daneben hauptsächlich religionsphilosophischen Interesse der hier vor allem massgebenden englischen Philosophie zusammenhängen, dass dieses Problem ausschliesslich mit Rücksicht auf die Erkenntnis der Natur und des Uebernatürlichen, nicht aber auch des Nebennatürlichen, d. h. der empirischen Kulturwelt, behandelt worden ist. Dieses Problem nun ist von den englischen Philosophen in sehr verschiedenem Sinne erörtert worden.<sup>29)</sup> Die Zersetzung des erkenntnistheoretischen Dogmatismus, die in Lockes Statuierung des „Uebergewichts der inneren Erfahrung“ über die äussere angebahnt ist,<sup>30)</sup> wenngleich er noch nicht wagte, die Substanzialität der äusseren Dinge zu verneinen, macht durch Berkeleys Beschränkung des Substanzbegriffs auf die Seele des erkenntnistheoretischen Subjekts und die Auflösung der Körper in Ideen-

<sup>27)</sup> Vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 12 ff und Radbruch, Grundzüge S. 21 ff.

<sup>28)</sup> Vgl. zum folgenden etwa: Windelband, Geschichte der Philosophie § 34 (S. 390 ff); Hensel, die englische Philosophie im 19. Jahrhundert (Sonderabdruck aus dem Jahrb. des freien deutschen Hochstifts zu Frankfurt a. M.) 1910; Falckenberg, Gesch. der neueren Philosophie S. 197 ff.

<sup>29)</sup> Vgl. vor allem Hensel a. a. O. S. 82.

<sup>30)</sup> Windelband S. 391; Hensel S. 82.

komplexe Fortschritte und wird durch Hume vollendet, für den auch das erkennende Ich nur noch ein „Bündel von Vorstellungen“ ist.<sup>31)</sup> Kann man Lockes erkenntnistheoretischen Standpunkt vielleicht als dogmatischen Realismus bezeichnen, so wäre Berkeleys Lehre als ein Gemisch von spiritualistischem Realismus und materialistischem Idealismus, Humes Theorie aber etwa als relativer Skeptizismus oder auch als relativer Positivismus zu bezeichnen. Der Fortschritt Humes über Berkeley hinaus liegt aber nicht nur in der Preisgabe des letzten Restes von Dogmatismus, die eben in der Auflösung des psychischen Ich-Substanzbegriffes liegt, sondern vor allem in dem Versuch, das erkenntnistheoretische Problem durch eine Betrachtung des psychischen Prozesses zu lösen, den wir Erfahrung nennen, und der der naiven Anschauung als etwas Einfaches erscheint. Aber freilich ist Hume dieser Versuch misslungen. Die Erfahrung besteht für Hume in der Wahrnehmung oder in der Verknüpfung von Wahrnehmungen. Es ist schlechthin nichts, was nicht in den Wahrnehmungen selbst gegeben wäre; die Vorstellung der Substantialität, von Raum, Zeit und Kausalität sind nichts als Wahrnehmungsassoziationen.<sup>32)</sup> Also ein durchaus empiristischer und zugleich, was kein Widerspruch ist, skeptischer Standpunkt.

An dieser Stelle nun setzt Kants Kritik des Erkenntnisprozesses ein, die ihn zum Begründer der kritischen Philosophie und der ganzen modernen Erkenntnistheorie gemacht hat und die ihm seine Stelle mitten zwischen dem vorhumeschen Dogmatismus und dem Humeschen Empirismus anweist. Wenn Hume den nicht wohl anfechtbaren Satz, dass alle unsere Erkenntnis aus Wahrnehmungen stammt, die zu Bewusstseinsinhalten werden, so dass Erkenntnis, die es nicht mit Wahrnehmungen zu tun hätte, nicht denkbar ist, dahin umgeformt hat, dass alle Erkenntnis aus Wahrnehmungen besteht und für sie als Bedingungen nur Wahrnehmungen in Frage kommen, so gelangt Kant durch eine Analyse des Erkenntnisprozesses zu einem anderen Ergebnis. In der Tat sind die Wahrnehmungen einfache, nicht weiter zerlegbare Elemente der Erkenntnis; aber sie sind auch nicht mehr als Elemente der Erkenntnis, die selbst ein über die bloße Aufnahme dieser Elemente in das Bewusstsein hinausgehender synthetischer Prozess ist.<sup>33)</sup> Wäre die Erkenntnis wirklich nichts weiter als die Aufnahme von Sinneseindrücken und die Ver-

<sup>31)</sup> Hume, treatise on human nature I, 4; Windelband S. 397.

<sup>32)</sup> Hensel S. 83 ff.; Windelband S. 397; Falckenberg S. 212 ff.

<sup>33)</sup> Vgl. zu dem Gesagten Kants Kritik der reinen Vernunft (Ausg. v. Cassirer) S. 56 und seine Prolegomena passim.

knüpfung (Addition) der daraus hervorgegangenen Vorstellungen, so würde sie allerdings niemals über das Zufällige der subjektiven Vorstellungsinhalte hinausführen können und wäre Erkenntnis in einem höheren Sinne überhaupt unmöglich. Nun ergibt aber eine Analyse irgend eines Bewusstseinsinhaltes, dass diese Voraussetzung Humes unzutreffend ist; dass die Erkenntnis nicht nur rezeptiv, sondern zugleich konstruktiv funktioniert: dass zu der blossen Wahrnehmung noch ein diese gestaltendes oder formendes Element hinzutritt, und dass dieses es gerade ist, das die Wahrnehmung zur Erkenntnis erhebt. Dieses Moment, das die Erfahrung also bedingt und das in allen Bewusstseinsinhalten angetroffen wird, an die wir zum Zweck ihrer Analyse herantreten, lässt sich als die Form der Bewusstseinsinhalte bezeichnen, während die Sinneswahrnehmungen ihren Stoff bilden. So setzt sich jeder Bewusstseinsinhalt, setzt sich alle Erfahrung aus Form und Stoff zusammen. Diese Bedingungen der Erkenntnis, diese die Wahrnehmung zur Erfahrung formenden Elemente, sind — ich sehe hier von den sog. Anschauungsformen, die nur rezeptiv funktionieren, ab — die Kategorien. Bei Aristoteles noch blosse Allgemeinbegriffe, sind sie bei Kant zu Voraussetzungen der Erkenntnis geworden. Sie sind nicht selbst Bewusstseinsinhalte, sondern Bewusstseinsfunktionen; sie haben nichts Stoffliches an sich sondern sind reine Formen, mit denen das Bewusstsein den Stoff der Erfahrung, eben jene Wahrnehmungen, verarbeitet, und sind insofern nicht, wie diese, aposteriorisch, sondern apriorisch, d. h. die Erfahrung bedingend und mithin, im logischen Sinn, ihr vorausgehend. Natürlich ist diese Lehre nicht unangefochten geblieben: der Empirismus, für den es überhaupt kein Apriori der Erfahrung gibt, macht dagegen geltend, dass wir uns der angeblich formalen Bewusstseinsfunktionen selbst erst bewusst werden müssen und dass sie deshalb nicht Voraussetzung, sondern Gegenstand der Erfahrung sind. Aber es verhält sich in dieser Beziehung mit den Kategorien der Erfahrung nicht anders wie mit den sog. Anschauungsformen. Raum und Zeit, die Kantischen Anschauungsformen des „äusseren“ und des „inneren“ Sinnes, müssen uns allerdings erst durch Erfahrung bewusst werden, wie wir an dem blind Geborenen und glücklich Operierten sehen, dem das Bewusstsein der räumlichen Entfernung der verschiedenen Gegenstände seiner Anschauung zunächst vollkommen mangelt und der erst „räumlich“ sehen lernen muss. So soll auch die Kausalität, die wichtigste und vielleicht die einzige der sogenannten Kategorien, nicht eine Form der Erfahrung, sondern eine Vorstellung sein, die uns erst durch lange Erfahrung und Gewöhnung

erworben wird, wie dies schon vor Kant durch Hume geltend gemacht worden ist. Und in der Tat: wer wollte zu bestreiten wagen, dass räumliche, zeitliche und kausale Beziehungen täglich und stündlich Gegenstand unserer Erfahrung werden? Gibt doch der Fuchs in der Fabel und Tantalus in der Unterwelt ein gutes Beispiel von dem empirischen Raumbegriff. Desgleichen erwerben wir durch jedes naturwissenschaftliche Experiment empirische Kausalvorstellungen usw. m. Aber trotzdem will jener Einwand nichts besagen. Denn es genügt zu fragen, wie wir aus unsrer Erfahrung, aus unsern einzelnen Erlebnissen heraus zu einem über sie unendlich weit hinausreichenden, sagen wir absoluten Raum- und Zeitbewusstsein gelangen, ja wie wir im Grunde überhaupt räumliche und zeitliche Erlebnisse als solche machen können, um uns bewusst zu werden, dass dabei eben ein apriorischer Faktor des Bewusstseins in Tätigkeit tritt. Ebenso verhält es sich mit der Kausalität. Die blossе Wahrnehmung kann uns, wofür wir auf Hume selbst verweisen können, nur ein „post hoc“ lehren; dass dieses zugleich ein „propter hoc“ ist, sagt uns unter keinen Umständen die Wahrnehmung — ich sage absichtlich Wahrnehmung und nicht Erfahrung, weil in der „Erfahrung“ ja das apriorische Moment schon mit enthalten ist —; sondern die rein empirische Wahrnehmung wird dadurch zur Erfahrung, dass wir sie mit der Kategorie der Kausalität erfassen, die somit als eine der Erfahrung vorhergehende, sie bedingende oder konstituierende und infolgedessen, im Sinn der Kantischen Terminologie, formale Bewusstseinsfunktion erscheint. Mag z. B. der Naturforscher noch so sehr der empirischen Methode huldigen: in jeder Beobachtung, die er macht, um sie in die Kette seines Induktionsschlusses einzufügen, als dessen Ergebnis schliesslich ein „Naturgesetz“ erscheint, steckt schon die Kategorie der Kausalität, mit der ein Ereignis als durch ein anderes bedingt, als notwendig aus gewissen Voraussetzungen folgend beurteilt wird. Natürlich ist von dieser formalen Kategorie, mit der wir unsre Sinneseindrücke ordnen, die empirische Kausalvorstellung zu unterscheiden, die einen Bewusstseinsinhalt bildet, in dem neben jener formalen Funktion ein Materielles, Empirisches, Aposteriorisches, eben eine — konkret erlebte oder abstrakt gedachte — Wahrnehmung enthalten ist.<sup>34)</sup> Diese Funktion ermöglicht uns, aus der ungeheuren Masse zeitlich aufeinanderfolgender Wahrnehmungen einzelne als mit Notwendigkeit auf andere folgend herauszuheben und so in dem „post hoc“, auf das sich unsre

<sup>34)</sup> Vgl. dazu Hume, treatise I 7; Hensel S. 84 ff.



Wahrnehmung beschränkt, das „propter hoc“ zu erkennen. Wir werden z. B. niemals, wenn wir an einer Eisenbahnlinie wohnen und jahrelang täglich die Wahrnehmung machen, dass unmittelbar nach dem Zuge A der Zug B die Strecke passiert, auf die Idee kommen, dass zwischen beiden Vorgängen ein Kausalzusammenhang bestehe; aber wir brauchen nur ein einziges Mal gesehen zu haben, dass nach dem Einschlagen einer Granate ein Haus in Flammen aufgeht, um zu wissen, dass letzteres Ereignis die Wirkung des ersteren ist, und zwar, obwohl uns das innere Wesen dieser Kausalbeziehung durchaus verschlossen bleibt. — <sup>35)</sup>

(Fortsetzung folgt.)

## Der Staat als sittliches Wesen.

Von

Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy (Würzburg).

„Lo stato come organismo etico“<sup>1)</sup> — zu den neuen Lichtern, die der Krieg über alles Staats- und Völkerrecht aufgesteckt hat, gehört auch, im Frühjahr 1915, eins, bei dessen Schein uns jener Satz in italienischer Sprache wie etwas Unwahres, ein Blendwerk der politischen Hölle erscheint, in die wir von Tag zu Tag blicken. Aber nur die oberflächliche Betrachtung der Ueberschrift kann uns bei diesem Eindruck lassen. Die Schrift, in der Ravà — nach seiner Art höchst eindringlich und in zusammengefasster Kraft des Ausdrucks — seine Auffassung vom sittlichen Grund und Ziel des Staates ausgesprochen hat, bringt in ihren Hauptsätzen mit der schätzbarsten Deutlichkeit den Zusammenhang zum Ausdruck, der gerade zwischen dieser Auffassung und der uns heute unter dem Stichwort des *sacro egoismo* geläufigen Praxis der Politik besteht. Wir sehen hier in voller Schärfe den sonst gerne verschleierten Gegensatz zwischen dem Staat, der sich selbst unter das Recht stellt — dieses die von Ravà bekämpfte und nach seiner Ansicht auch schon überwundene, mit dem Namen einiger deutscher Philosophen verknüpfte Vorstellung von seinem Wesen — und dem Staat, der sich kraft der ihm innewohnenden Sittlichkeit ausserhalb des Rechts stellen darf. Die Sittlichkeit, um die es sich hier handelt, ist nicht durch Vorstellungen von dem, was recht oder Recht ist, gebunden; sie ist nur Wille. Sie ist auch

<sup>35)</sup> Hensel S. 85.

<sup>1)</sup> Adolfo Ravà, *Lo stato come organismo etico*. Rom, Societa Editioe Athenaeum 1914.



nicht gebunden an Erfahrung, ihr Ideal genügt ihr zur Rechtfertigung ihrer Einrichtungen. Sie sieht diesen Gegensatz selbst und fühlt sich gerade in ihm als das Höhere. Die „einzige“ philosophische Moral wird mit der anspruchsvollen Geberde einer dogmatischen Lehre der niedrigen empirischen gegenübergestellt; sie ist zugleich das beste Jenseits und das lebensfreudigste Diesseits: „Questa morale concreta e viva non chiede lo staccarsi dal mondo, ma chiede l'opera per trasformarlo; sie verlangt nicht die kalt gesetzliche Beobachtung der gegebenen Vorschriften, die je nach den Umständen zu bequem oder zu hart wäre, aber sie verlangt die tätige und begeisterte Liebe der Arbeit; sie will nicht unfruchtbare Reue über Verletzungen des Gesetzes, aber fruchtbare Vorschläge zu neuem und besserem Ueberwinden des verlorenen Wegstücks; sie begnügt sich nicht mit abstrakten Formeln, sie will konkrete Leistungen sehen. Sie verwirklicht sich nicht, wie die normative Moral in der augenblicklichen und vorübergehenden Unterwerfung unter das Gesetz, sondern fordert dauernde Werke; sie will die Natur nicht ableugnen, aber sich mit ihr versöhnen; ja es ist zuletzt die Natur selbst, die sich zur Moral machen, und die Moral, die eine zweite Natur werden muss. Dann konkretisiert sie sich in etwas Beständigerem, das dauern wird, in dem der sittliche Gedanke verwirklicht ist: dieses Etwas sind die Einrichtungen.“ Einrichtungen des Staates.

Ist das, was erreicht werden soll, nicht ganz klar, weiss man insbesondere nicht recht, ob bei der vorausgesetzten ursprünglichen Verschiedenheit des Natürlichen und des Moralischen in der schliesslichen Vereinigung die Schlange den Adam oder umgekehrt Adam die Schlange verschlungen und resorbiert haben wird, so wird doch sehr deutlich gemacht, was mit dieser wirklich philosophischen Moral unverträglich ist. Sie lässt das Gesetz soweit gelten und den einzelnen gegenüber verbindlich sein, als das Gesetz ihren Zwecken dient, im Zweifel insoweit, als es Tätigkeit des Einzelnen gebietet und fördert, nicht insoweit als es diese Tätigkeit einschränkt. Es ist ja wirklich der schönste Einwand und Vorwurf, den man dem Rechtsstaat machen kann, dass er nicht fähig war, eine sichere Lösung für die Frage der Strafe und überhaupt der Reaktion auf Verletzung eines Verbotsgesetzes zu finden, und dass, abgesehen von der rein polizeilichen Unschädlichmachung des Verbrechers auf Zeit oder Ewigkeit, unsere Kriminalstatistiken allerdings ein zahlenmässiger Ausdruck der „infecondi rimorsi per la norma violata“ sind, mit denen wir uns plagen. Es ist auch richtig, dass man den Kampf gegen die Auffassung des Staates als eines rechtlichen Wesens nicht

einfacher und erfolgreicher führen kann, als indem man den Menschen vorstellt, wie viel „Verleugnung der Natur“ doch in den starren Vorschriften der Gesetze liegt und wieviel schöner es sich lebte, wenn wenigstens die Mehrheit der in einer staatlichen Gemeinschaft lebenden Einzelnen ihren natürlichen Trieben zur Aktivität uneingeschränkt folgen könnte. Aber wenn man so die Vorzüge der Moralität im Ravà'schen Sinne gegenüber der blossen Gesetzlichkeit im Spiegel ihres Gegenbildes betrachtet, wird auch die Schwierigkeit offenbar, die jeder Verwirklichung des neuen Geistes entgegensteht. Es ist leicht, dem Gesetz und den Rechtsstaat-Gläubigen Kälte, Blutleere, Passivität und jenes „Abstrakte“ vorzuwerfen, an dem der Durchschnittsmensch schon aus mangelnder geistiger Bildung Aergernis nimmt, aber es ist schwer, wenn man das starre, abstrakte und kalte Gesetz einmal hinter sich gelassen hat, nun doch wieder die Richtschnur für das Handeln zu finden, die man braucht, wenn nicht sogar der Staat als Tatsache — und vollends die Staatstheorie! — in die Brüche gehen soll. Ist jenes durch die Loslösung vom juristischen Formelkram gesteigerte Handeln, jenes liebevolle, fruchtbare lebenskräftige Handeln nur auf natürliche Triebe gestellt, so steht zu befürchten, dass hier noch mehr die goldene Mitte zwischen den beiden bösen Extremen fehlen wird, die Ravà mit den Worten: „Troppo comoda o troppo crudele“, sehr gut gezeichnet hat. Wirkt das Gesetz nach den Umständen des Falles bald zu hart, bald zu nachgiebig-konnivent, so werden beim Handeln der Menschen, die von der absoluten Geltung des Rechts entbunden sind, ihre verschiedenen Naturen dafür sorgen, dass die einen nach der Richtung bequemen Geniessens der leicht zu pflückenden Früchte, die anderen nach der Richtung hysterisch-prahlerischer Draufgängerei oder gar wirklicher Grausamkeit sündigen. Wir haben an einem der Völker, die in diesem Krieg vor die Probe der entscheidenden Staatshandlung der Teilnahme am Krieg, ohne Bündnispflicht und ohne irgend welchen Angriff von aussen her, gestellt waren, die eigentümliche Mischung dieser beiden sehr natürlichen, darum aber noch nicht moralisch zu nennenden Triebkräfte beobachten können; sie entfalteten sich, sobald einmal die an sich auch in diesem Fall vorhandene Gebundenheit an das Gesetz eines Bündnisvertrags abgeschleudert war, ganz von selbst. Man wird sich später ein Urteil darüber zu bilden vermögen, ob etwa gerade im Gegensatz und Ausgleich dieser Extreme, die beide mit ungefähr gleichem Recht sich der Formel des *sacro egoismo* bedienen durften, der Staat als sittliches Wesen den Platz in der

Geschichte eingenommen hat, der vor ihm den Rechtsstaaten, den Wohlfahrtsstaaten, den Tyranneien, Theokratien oder Stammesgemeinschaften zugefallen war.

Ravà hat zwei Kriterien für die neue und freiere Moral des Staatswesens aufgestellt, ein sehr nabeliegendes doch mehr dekorativ als überzeugend wirkendes, und dann ein ferneres, meiner Ansicht nach aber den einzig echten Kern seiner Lehre bildendes. Das erste ist die soziale Natur der neuen Moral<sup>2)</sup>; das zweite ist der Nationalismus, mit dem sie sich verträgt, während der Rechtsstaat in Ravàs Augen eine gefährliche Neigung zum Pazifismus zeigt<sup>3)</sup>, eine Niedrigkeit der Gesinnung, aus der nur das

2) „La concezione etica, che abbiamo accennato, ha questo di caratteristico e di sommamente importante per il nostro scopo, che per essa la morale è essenzialmente e per sua stessa natura sociale.“ (S. 13.)

Der Satz ist insofern undeutlich, als das doppelte per (per la nostra concezione und per sua stessa natura) den Sinn verwirrt; die Meinung ist wohl die, dass jede Moral ihrer Natur nach sozial sei, diese Natur aber nur erkannt werde mit Hilfe der ethischen Auffassung des Staates, oder sagen wir, durch den Glauben an das ethische Wesen des Staates. Damit stimmt es dann, dass zur Ausführung des zitierten Satzes weiter gesagt wird: L'ideale che costituisce il criterio della moralità, non è un grado di perfezione dell' individuo, ma è una condizione dell' universo, il cui valore sta nella attività degli uomini che l'hanno prodotta. A guardarvi bene, tutti i grandi ideali morali hanno questo carattere“; auch wenn solches Ideal sich als höchste Vollkommenheit des einzelnen Menschen darzustellen scheint, ist in Wirklichkeit doch als Verhältnis dieses Einzelnen zu einem Ganzen, dessen Glied er ist, entscheidend für den Wert, den jener „grado di perfezione“ hat, die Moral kann sich nur in einer Gesellschaft, Gemeinschaft, im Staat verwirklichen. — Das ist Postulat.

3) Die überlieferte juristische Auffassung des Staats è inadeguato ad intendere questi grandi compiti storici e nazionali dello stato, nämlich seine Tätigkeit nach aussen hin soweit sie nicht bloss Verteidigung ist — dafür reicht auch der Begriff des Rechtsstaats hin — sondern Angriff, Vergrößerung, Imperialismus. (S. 71, 72.)

L'ideale della pace perpetua (an anderer Stelle „il pregiudizio pacifistico“) è correlativo alla concezione giuridica dei rapporti tra le nazioni: ma à diverse conseguenze porta la concezione etica delle attività statuali“. Hier ist schon nicht mehr vom Staat als einer Erscheinung oder Einrichtung, sondern vom Staat als handelndem Subjekt die Rede, wie man sieht. Es ist die in der ganzen Schrift immer wiederkehrende „attività“, die hier ebenso um ihrer selbst willen da ist und sich selbst rechtfertigt, wie in der bekämpften Auffassung des Rechtsstaats die Gerechtigkeit. Es ist nur ein Beispiel für dieses Tätigsein des Staates, dass er gezwungen sein kann, für starken Bevölkerungsüberschuss einen Auslass zu suchen. Die Expansion ist nicht die Folge eines gelegentlichen und vielleicht garnicht gewollten Zustands, sondern Selbstzweck. „Il diritto non vuol promuovere od ottenere nulla di positivo, vuole solo assicurare le condizioni di coesistenza e quindi la tranquillità. Senonchè esso appunto perciò, non ha valore che di mezzo, ed è inetto a costituire un fine supremo.“ (S. 73.) Den Gegensatz dazu bildet in jedem Wort die ethische Auffassung;



Nationalgefühl des Volkes den Staat zu erheben vermag<sup>4</sup>). Die zwei Kriterien stehen im Widerspruch miteinander. Aber ehe ich das nachzuweisen versuche, muss ich jedes nach seinen eigenen Meriten betrachten.

An den Bemerkungen Ravà's über die sozialere Natur der wahren Sittlichkeit ist wieder die Schärfe der Negation auffallend, die dem Individualismus entgegengesetzt wird. Bald hören wir, dass eine Moral, die sich selbst als individualistisch bezeichnet, nur negativ und eine Durchgangsform, bald dass eine individualistische Sittlichkeit überhaupt ein Unding sei, und dass der sittliche Wert des Einzelnen nur in seiner Einordnung in ein Ganzes bestehen könne. Die Heftigkeit der Ueberzeugung, die den Schriftsteller hier erfüllt, lässt sich an der unkritischen Anwendung eines Argumentes erkennen, das er sicher bei ruhigerer innerer Stellung zu diesen Problemen verschmäht haben würde. Er sagt: „Wenn man im Ernste einen sittlichen Wert des Individuums predigen wollte, käme man zum Ideal eines einzigen Wesens, das alle andern negiert hätte und sich selbst nun als das Universum hinstellte.“<sup>5</sup>) Das soll vielleicht einen

sie will etwas Positives erreichen, was über die Bedingungen des ruhigen Zusammenlebens hinausgeht, und deshalb liegt ihr Wert gerade darin, dass sie nicht bloss ein Mittel ist, sondern die Fähigkeit hat, ein höchstes Ziel zu bilden, nämlich eben das Positive, was sie erreichen will. Man sieht, dass es in dem Begriff des sittlichen Zwecks liegt, dass er stets vor dem gegenwärtig Erreichten noch als Zukunftsziel steht; der Staat kann nie gross und mächtig genug sein, er muss immer grösser und mächtiger werden wollen. Das ist sein sittliches Wesen, und wenn er darauf verzichtete und sich für gesättigt erklärte — etwa, sofern man Italien als Beispiel nehmen darf, sobald er den ganzen südlichen Alpenabhang und alle Küsten des mittelländischen und ägäischen Meeres an sich gebracht hat — so würde man von der ethischen Auffassung aus schon einen Verfallzustand, eine wenigstens innere Auflösung dieses Staates hierin zu erblicken haben.

<sup>4</sup>) Lo stato gendarme, lo stato che deve limitare rigorosamente il suo coepito alla tutela del diritto e della sicurezza pubblica, lo stato come mezzo per assicurare soltanto la tranquillità dei cittadini, lo stato insomma di Kant, di Humboldt, di Spencer e di tutto il vecchio liberalismo è il legittimo erede dello stato opera del diavolo e frutto del peccato. . . . . La forza che ha sollevato la concezione della stato da questo bassure è stato il sentimento nazionale. “(S. 79.) Allerdings ergibt sich aus diesem Nationalgefühl zunächst nur das Ziel der nationalen Einheit und Unabhängigkeit; Ravà bemerkt das selbst und sucht deshalb nach irgend etwas, was dem Staat im Innern als höchste Aufgabe zugewiesen werden könnte. Aber statt dessen wird vielmehr vom Nationalgefühl, das die unter fremdem Staat lebenden Volksgenossen an sich zu ziehen bestrebt ist, eine gerade Linie weiter zum Imperialismus führen.

<sup>5</sup>) Se si volesse far sul serio predicando il valore morale dell' individuo, si dovrebbe giungere all' ideale di un essere unico, che avesse negato tutti gli altri, e affermasse quindi se stesso come l'universo. Kurz vorher ist davon



Hieb gegen den Popanz bedeuten, den sich die Analphabeten aus Nietzsches Uebermenschen zurechtgemacht haben; dann würde der Satz keine Widerlegung verdienen. Aber weshalb überhaupt zu der offenbaren Uebertreibung, die für den Individualismus untergeschoben wird, auch noch die Verdächtigung, dass in ihm der Einzelne notwendig alle Andern „regiere“? Lassen wir sie bei Seite, so ist das „einzige Wesen“, das sich im Weltall allgegenwärtig zeigt, Gott, wie ihn der Monotheismus und der Pantheismus gleichermassen erkennen; er verneint allerdings die Welt nicht, sondern schliesst sie in sich ein oder zieht sie zu sich hinauf; er verlangt von den Einzelnen, dass sie nach seinem Bild diese gleiche Vollkommenheit, die ihnen als Menschen unerreichbar ist, wenigstens anstreben, und der sittliche Wert des Einzelnen besteht dann eben in dem Mass, in dem er diesem Ideal nahekommmt, selbst so in sich vollkommen zu sein, dass er dadurch die übrige Welt an sich ziehen kann. Dass bei dieser Auffassung der sittliche Wert des Einzelnen sich selbst einer Gemeinschaft entgegensteigert, ist richtig; man mag sie Gemeinschaft mit Gott oder Gemeinschaft der Heiligen nennen, mag aus ihr die Folgerungen franziskanischer Lebensregeln oder völliger Abtötung des Körperlichen bis zur Vereinigung mit einem Weltgeist ziehen. Aber diese Gemeinschaft ist eben keine „soziale“; sie hat mit dem Staat ganz und gar nichts zu tun. Es ist eine Unrichtigkeit, die man nur schwer mit blosser Oberflächlichkeit des Nachdenkens erklären kann, wenn Ravà der staatlichen Gemeinschaft die andere „quali appunto la chiesa o il regno dei cieli“ vergleicht. Er gebraucht ja selbst an anderen Stellen seiner Schrift den Gegensatz zwischen dem, was „Frucht der Sünde und Werk des Teufels“ ist und der *civitas dei*, wobei es ihm freilich darauf ankommt, dem Rechtsstaat den irdisch-materialistischen Charakter des Bösen anzuhängen und den sittlich-nationalen Staat seiner eigenen Neigung zu einem göttlichen Wesen zu verklären. Aber wer das Volk vergöttert, sollte wissen, dass er damit Gott im Sinne jeder monotheistischen oder pantheistischen Religion leugnet, und wer von der *civitas dei* — sei es auch nur in der Antithese des *stato opera del diavolo* — spricht, sollte wissen, dass sie keine Gemeinschaft der Rasse oder der Sprache oder der Heimat oder gar der Wirtschaft, des Er-

---

die Rede, dass die Betonung der Einzelseele im Christentum und die Weltflucht der indischen Religionen nur scheinbar individualistisch sei, da der Christ durch seine Vervollkommnung der kirchlichen Gemeinschaft und dem Himmelreich, der Yogi aber innigster Verbindung mit allen anderen Wesen der Erde zustrebe. (S. 14.)

werbs und Wohlstands ist, sondern, wenn man ihr überhaupt solche Namen weltlicher Herkunft geben will, ein Rechtsstaat, nämlich der Staat des *ius divinum*.

Ist nun die Negation der von Ravà abgelehnten individualistischen Anschauung und Richtung wenigstens durch ihre Energie ausgezeichnet, so bleibt uns seine positive Bestimmung des sozialen Wesens ausser der Klarheit und der Sicherheit ihres Grundes auch die Kraft schuldig. Er geht von einer Unterscheidung aus, die zwischen jeder beliebigen Gruppe oder Gesellschaft auf der einen Seite und dem Staat auf der anderen Seite bestehe. Jede Gruppe von Menschen, sagt er, wird von ihrem Zweck zusammengehalten und durch ihren Zweck gekennzeichnet; dieser Zweck ist „gleichsam ihre Seele und ihr Leben und bestimmt gleichzeitig ihre Einheit und ihren Wert“; an diesem Zweck könne schliesslich jede Vereinigung sittlich abgeschätzt werden. Aber „neben und über den Gruppenbildungen, die bestimmt sind von den besonderen Zwecken menschlicher Vorsätze, stehen menschliche Gruppenbildungen und Organisationen, die ihre Glieder in all den vielfachen Betätigungen ihres Lebens führen und ihnen den Weg zeigen und sie beherrschen, Organisationen und Gemeinschaften, die sich nicht einen besonderen bestimmten Zweck vorsetzen, und demnach nicht das Ergebnis des Willens der Einzelnen sind, aus denen sie sich zusammensetzen, sondern die das gesamte Wesen darstellen, an dessen Vervollkommnung sie (?) arbeiten, die Gemeinschaft vorstellen, von der sie einen Teil bilden und von der sie sich inspirieren lassen in ihrer Lebensführung im allgemeinen und beim Erreichen aller Ziele des Daseins in ihrem Zusammenhang. Diese Formen der Gesamtheit sind nun gerade die sozialen Formen, in denen die Sittlichkeit, die ihrer Natur nach sozial ist, sich verkörpert, sie sind sittliche Gemeinschaften oder sittliche Organismen, nicht insofern als sie sich sittlich in positiver Weise bewerten lassen, insofern sie die Formen bilden, in denen die Sittlichkeit sich verwirklicht und sozusagen Gestalt gewinnt, nämlich jener Vereinigungen, zwischen denen und als deren Teil das Leben der Einzelnen sich entwickelt und ihre besondere sittliche Betätigung sich abspielt.“<sup>6)</sup>

<sup>6)</sup> „accanto e sopra agli aggruppamenti determinati dai fini particolari che gli uomini si propongono, stanno aggruppamenti ed organizzazioni umane, che guidano e indirizzano e determinano i loro componenti in tutte le molteplici attività della vita, organizzazioni e comunità che non si propongono alcun determinato fine particolare, e non son quindi il prodotto delle volontà degli individui che le compongono, ma rappresentano l'entità collettiva al cui perfe-

Das sind die Hauptsätze des Kapitels, in dem der soziale Charakter der Sittlichkeit behandelt wird. Bei den Unklarheiten, die hier das Verhältnis zwischen den Einzelnen und der Gesamtheit verschleiern, darf man sich deswegen nicht aufhalten, weil sie mehr im Ausdruck als im Inhalt liegen. Zwei Unterschiede findet Ravà zwischen den einfachen Gruppen und Gesellschaften und dem Staat; jene sind durch den besonderen Zweck, dieser durch die Allgemeinheit des Zwecks bestimmt; jene sind abhängig vom Willen der Einzelnen, die sie bilden, dieser ist vom Willen seiner Angehörigen unabhängig. Vermöge dieser beiden Unterschiede ist es möglich, dass jene sittlich gut oder schlecht sein können, während dieser die Sittlichkeit selbst ist.

Der erste Gegensatz ist genauer gesagt, nicht zwischen dem Staat und jeder beliebigen Gesellschaft, sondern zwischen der politischen und der nichtpolitischen Vereinigung gegeben: *L'aggregazione politica si distingue quindi essenzialmente dall'associazione per fini particolari, e il carattere distintivo sta nella universalità del fine: sono enti politici quelle comunità che perseguono ad un tempo e indistintamente tutti i fini dell'esistenza.* Dadurch verliert aber das Kriterium jeden Wert für die begriffliche Verbindung von Sittlichkeit und sozialem Zweck im Staat, die das thema probandum bildet. Man sieht sofort, dass dann der Staat nicht als solcher, geschieden von kleineren und grösseren politischen Verbänden, sein Wesen in der Sitt-

---

zionamento essi lavorano, rappresentano la comunità di cui essi fanno parte, e a cui essi si ispirano nella condotta della vita in genere, e nel conseguimento di tutti i fini dell'esistenza nel loro complesso. Queste forme di collettività sono appunto le forme sociali in cui l'etica, sociale per sua natura, si concretizza: esse sono comunità etiche o organismi etici, non in quanto vengano valutate eticamente in modo positivo, ma in quanto rappresentano le forme in cui l'etica si realizza e quasi prende corpo, cioè quelle aggregazioni, entro le quali e come parte delle quali la vita dei singoli si svolge, e la loro particolare attività etica si attua.“ Die letzten Sätze bringen insofern eine Unklarheit herein, als hier das Leben der Einzelnen zum Kriterium der sittlichen Natur des Staates gemacht zu werden scheint, während vorher gerade die Unabhängigkeit des Staates als eines Dinges an sich vom Einzelnen und seinem Willen betont wurde. Das ist nun aber in der Tat der Grundgedanke dieses Kapitels; es heisst kurz danach in anderm Zusammenhang wieder, das falsche, von Ravà abgelehnte „prinzipio contrattualistico“ sei gerade deswegen verkehrt, weil es „fa apparire come risultato della unione volontaria degli individui quel tutto etico, che è al contrario il presupposto di essi, e la condizione della loro esistenza.“ Der Auffassung, dass die Einzelnen den Staat erst schaffen, wird hier ihr Gegenteil gegenübergestellt. Nicht ohne Menschen kein Staat, sondern ohne Staat keine Menschen, wozu man wohl ergänzen soll; keine sittlichen Menschen. (Oder soll nur der gewiss richtige Gedanke ausgedrückt werden, dass es ohne „Nation“ auch keine „Nationalisten“ giebt?)

lichkeit findet, sondern dass das für jedes politische Gebilde gilt, für die Gemeinde oder den Stamm, die dann nicht erst von Staats und Rechts wegen den Charakter als organismo etico bekommen, sondern ihn aus sich selbst haben; aber auch für die ganze Menschheit, sofern in ihr die Menschen „gleichzeitig und unterschiedslos die Endzwecke des Daseins verfolgen“ — und damit wären wir dann wieder so weit, dass der Einzelne mit seinem Willen entweder Partikularist oder Nationalist oder Internationalist sein kann und jeder für die ihm am meisten zusagende Form des politischen Wesens behaupten darf, sie sei schlechthin sittlich „im positiven Sinn“. Vor allen Dingen aber trifft das, was die politischen Gemeinwesen von irgend einer Handelsgesellschaft, einem Gesangsverein oder Kegelklub unterscheiden soll, im Grunde auf den Staat und die politische Gemeinde gar nicht zu, sondern nur auf die religiösen Gemeinschaften, bei denen sich aus gemeinsamer Glaubensregel auch die gleiche Lebensführung ergibt — unter Umständen aus der Vorstellung von einem jenseitigen Leben und der Schlechtigkeit und Vergänglichkeit des Diesseits gerade die genaueste Bestimmung des Zusammenlebens im Diesseits ergibt. Bei diesen religiös-kommunistischen Gemeinschaften, die ja immer wieder in mehr oder weniger offenem Gegensatz zum Staat und mehr oder weniger scharf vom Staat verfolgt auftreten und als deren Vorbild die urchristliche Gemeinde gilt, ist in der Tat jenes Merkmal gegeben; in ihnen haben wir wirklich quelle comunità che perseguono indistintamente tutti i fini dell'esistenza. Wir brauchen sie nur neben eine politische Gemeinde oder neben die Republik von San Marino oder das Königreich Montenegro zu halten, um zu sehen, dass der Staat und die politische Gemeinde nicht alle Zwecke des menschlichen Daseins verfolgt oder in seinen Bereich zieht, sondern nur die politischen. Am nächsten ist vielleicht der falschen Begriffsbestimmung, die Ravà hier gibt, jener „stato gendarme“ gekommen, für den er sonst nur harte Verurteilung hat. Selbst der sozialistische Staat in reinsten Durchführung wird noch im Gegensatz zu den Gemeinschaften stehen, bei denen die Gemeinsamkeit der Lebensführung Frucht der gemeinsamen Ueberzeugung von einem bestimmten Sinn und Zweck des menschlichen Daseins überhaupt ist.

(Schluss folgt.)

---



## II. Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

---

### Volkswirtschaft, Weltwirtschaft, Kriegswirtschaft.

Von

Professor Dr. **Georg v. Mayr**, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D.  
München.

(Fortsetzung.)

Neurath hat bei seiner bereits erwähnten stark theoretischen Veranlagung zuerst in seinen Veröffentlichungen von 1913 im Weltwirtschaftlichen Archiv und in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft den Versuch, eine Kriegswirtschaftslehre zu schaffen, als den Versuch bezeichnet, eine Theorie zu schaffen, welche den Einfluss des Kriegs auf die Lust und Unlust menschlicher Gruppen beschreibt, Empfindungen, die er in ihrer Gesamtheit gerne in einem „Sensationskataster“ verzeichnen möchte. Speziell in der Arbeit in der Tübinger Zeitschrift kommt er zu der konkreteren Begriffsbestimmung der Kriegswirtschaftslehre als der „systematischen Erörterung der Vor- und Nachteile des Kriegs“. Einen umfassenderen Einblick in das, was Neurath an wissenschaftlicher Forschung in der Kriegswirtschaftslehre sich vereint denkt, bietet eine neuere im Sonderabdruck mir im Auftrag des zur Zeit eingerückten Verfassers übermittelte, in den in Wien erscheinenden „Mitteilungen aus dem Intendantzwesen“ enthaltene Veröffentlichung desselben, die als „Einführung in die Kriegswirtschaftslehre“ bezeichnet ist „und im grossen und ganzen eine Reihe von Vorlesungen wiedergibt, die er in Wien für Militär-Intendanturbeamte gehalten hat. Von einem systematischen Aufbau sieht er auch in dieser Arbeit ab, doch will er das erstemal den

Versuch machen, die Kriegswirtschaftslehre prinzipiell als Ganzes theoretisch zu skizzieren. Die Doppelbedeutung der kriegswirtschaftlichen Forschungsergebnisse einerseits für Gründung einer wirtschaftswissenschaftlichen Sonderdisziplin, andererseits zur Berücksichtigung im System der allgemeinen Wirtschaftslehre schwebt ihm anscheinend richtig vor; auch darin hat er recht, dass bisher die Volkswirtschaftslehre in dieser Richtung nicht ausgebaut ist, aber wenn er dabei einleitend bemerkt, sie sei noch nicht genügend durchgebildet, um ausreichend scharf definiert werden zu können, so ist das doch wohl nicht zutreffend! Da Neurath in einer nach seinem eigenen Geständnis als nicht genügend scharf zu erachtenden Begriffsbestimmung es als die Aufgabe der Volkswirtschaftslehre bezeichnet, sich mit der Frage zu beschäftigen, wie der Wohlstand von der Art der gesellschaftlichen Organisation abhängt, welche die Verteilung der Güter und ihre Erzeugung beeinflusst, so ist es begreiflich, dass er in einem weiteren definierenden Abgrenzungsversuch es als Aufgabe der Kriegswirtschaftslehre bezeichnet, die Wirkungen des Kriegs und der Kriegsrüstungen auf den Wohlstand der Menschen zu untersuchen. Während Neurath in den Vorbemerkungen zu seiner Arbeit die Absicht kundgibt, vor allem an die Beschaffung der für den Krieg erforderlichen Mittel anzuknüpfen, bringt er zunächst in dem Abschnitt „Verschiedenartigkeit der Kriegswirkung“, der doch wohl mehr an den Schluss als an den Anfang seiner Arbeit passt, sehr theoretisierende Darlegungen, insbesondere bei der Erörterung der „prinzipiellen Organisationsverhältnisse“, während er bei dem „Problem der Reserven“ vom theoretischen Himmel zum praktischen Boden der Wirklichkeit herabsteigt. Weiter kommt der Verfasser nach einem kurzen Ausblick auf die Arten der kriegswirtschaftlichen Bedarfsdeckung zu einer ganz allgemeinen theoretischen Erörterung der Aufgaben und des Wesens des Geldes mit besonderer Berücksichtigung von Weltgeld und Inlandsgeld und unter Beifügung eigenartiger schematisch-theoretischer Veranschaulichung. Daran reihen sich weitere allgemeine Ausführungen über Beschaffung von Zeichengeld und von Weltgeld, Kriegsschatz, Anleihen, Steuern, also in der Hauptsache das, an was die ganze Arbeit eigentlich an-

knüpfen wollte. An weiteren kriegswissenschaftlichen Problemen behandelt Neurath dann zunächst die Organisation der unmittelbaren Realienbeschaffung und die Sicherung des Realienbedarfs für den Kriegsfall. Dann folgen Erörterungen über die Rückwirkungen des Kriegs und der Rüstungen auf Geld und Kredit, und weiter — womit erst eigentlich das Hauptgebiet der nationalökonomisch bedeutsamen speziellen Kriegswirtschaftspolitik betreten wird — auch auf Produktion und Handel. Den Abschluss bildet die Sonderbetrachtung des Kriegserfolgs.

In seinen Schlussbemerkungen hebt Neurath zunächst hervor, er hoffe, dass es ihm gelungen sei, zu zeigen, welcher Reichtum von Problemen sich eröffne, wenn man daran gehe, die Kriegswirtschaftslehre als Ganzes ins Auge zu fassen; er habe lieber manche Probleme etwas ausführlicher behandelt, um zu zeigen, wie man ihnen zu Leibe rücken könne, statt allzuvielen nur zu erwähnen; freilich von einer ausreichenden Darstellung seien seine Ausführungen weit entfernt; dazu mangelte der Raum. Dem gegenüber darf festgestellt werden, dass Neurath in der Tat in seinen kriegswissenschaftlichen Untersuchungen wertvolle Beiträge für den Ausbau dieser bedeutungsvollen Sonderdisziplin geliefert hat, was dankbarst anzuerkennen ist. Sehr richtig bemerkt er auch, dass die Kriegswirtschaftslehre eine kontinuierliche Pflege benötigt; sie wird auch gewiss eine solche nach dem gewaltigsten weltwirtschaftlichen Ereignis, das der heutige Weltkrieg in der gesamten Geschichte der Menschheit darstellt, tatsächlich finden; denn das ungeheure kriegswirtschaftliche Material, das in täglicher Steigerung sich anhäuft, schreit nach nicht bloss monographischer, sondern auch zusammenfassender systematischer wissenschaftlicher Verarbeitung. Auch darin hat Neurath — um dies zum Schluss des Ausblicks auf seine Forschungsarbeit noch hervorzuheben — Recht, dass mit einer Stellungnahme zum Problem des Krieges und Friedens die Kriegswirtschaftslehre zunächst nichts zu tun hat; „sie untersucht Zusammenhänge“ — das ist vielleicht etwas zu eng gefasst! — „sie sucht aber nicht Stimmung zu machen“ — das ist jedenfalls zutreffend!

Nach diesem Blick auf die Bausteine zum System der Kriegswirtschaftslehre, die Neurath geliefert hat, möge im

Folgenden auch noch der gleichartigen Leistung von Ferd. Schmid gedacht sein. Schmid bietet in seinem Buch „Kriegswirtschaftslehre“, Leipzig 1915, wenig von theoretischer Kriegswirtschaftslehre, dagegen sehr wertvolle Einzelbeiträge zur praktischen Kriegswirtschaftslehre. Auch er legt besonderes Gewicht auf die Feststellung der schädlichen und nützlichen wirtschaftlichen Folgen des Kriegs, bemerkt aber dazu weiter gelegentlich mit Recht, dass auch die Erforschung der wirtschaftlichen Ursachen der neuzeitlichen Kriege in Frage komme. Im übrigen ist der kaum 4 Seiten füllende Abschnitt „Die theoretische Volkswirtschaftslehre“ sehr knapp. So sehr die Zweckmässigkeit der vom Verfasser befürworteten kriegswirtschaftlichen Enqueten anzuerkennen ist, so geht er doch zu weit, wenn er in Verbindung damit vorgreiflich von einem „Versagen“ der statistischen Methode spricht. Hier heisst es abwarten; wir werden über wichtige kriegswirtschaftliche Tatsachen zweifellos auch statistisch informiert werden, sowohl durch sekundäre Statistik aus anfallendem Aktenmaterial als durch besonders veranlasste statistische Ermittlungen; abgesehen davon, dass die Kriegswirtschaftspolitik schon bisher die Statistik z. B. bei der Feststellung von Nahrungsmittelvorräten mit Erfolg herangezogen hat. In einem weiteren Abschnitt übernimmt Schmid aus der allgemeinen — leider zurzeit auch nach meinem Eindruck allzusehr vernachlässigten — Wissenschaft der Verwaltungslehre die „wirtschaftliche Heeresverwaltungslehre“. Alles Detail der Friedens-Heeres- und Marineverwaltung in die Kriegswirtschaftslehre aufzunehmen wird wohl nicht möglich sein; das Schwergewicht der hier einschlagenden kriegswirtschaftlichen Untersuchungen wird sich auf die Heeresverwaltung vor allem im Kriege selbst, sodann auch im Vorstadium konkret drohenden Kriegsausbruchs und bezüglich der Normal-Friedens-Verwaltung insoweit erstrecken, als diese in ihrer Ausgestaltung die Anpassung am drohenden und wirklichen Kriegsausbruch vorsieht. Durchaus zweckmässig ist, dass Schmid in einem weiteren Abschnitt die „Kriegsfinanzwissenschaft“ zusammenfassend als Sondergebilde der Kriegswirtschaftslehre behandelt. So gut wir — insbesondere in der deutschen Wissenschaft — bei der allgemeinen Wirtschaftslehre neben der Nationalökonomie die Finanz-



wissenschaft haben, werden wir solche auch bei der Kriegswirtschaftslehre als Kriegsfinanzwissenschaft vorzufinden wünschen. Die „Kriegsnationalökonomie“ finden wir allerdings bei Schmid nicht, aber sehr wesentliche Bestandteile in dem weiteren Abschnitt des Schmid'schen Buches, welcher der weit umfangreichste desselben und als „Kriegswirtschaftspolitik“ bezeichnet ist. Dass von der praktischen Kriegsnationalökonomie im besonderen die einschlägige Politik betrachtet wird, ist erklärlich; denn das Eingreifen der öffentlichen Gewalt in das Wirtschaftsleben des Volkes gelangt im Kriege zu besonders gesteigertem Ausdruck. Aber wissenschaftlich ist es geboten, vor allem auch die tatsächlichen Besonderheiten der wirtschaftlichen Erscheinungen im Kriege, wie sie sich -- zunächst unabhängig vom Eingreifen der öffentlichen Gewalt, wenn auch vielfach Anlass zu solchem gebend -- gestalten, darzulegen, gerade so wie die praktische Friedens-Nationalökonomie, wenn sie auch vielfach die Etikette „Volkswirtschaftspolitik“ trägt, sich nicht bloss mit der Intervention der öffentlichen Gewalt in die einzelnen Produktionszweige, in Verkehr und Konsumtion zu beschäftigen hat, sondern vor allem mit der wissenschaftlichen Erkenntnis der dabei in die Erscheinung tretenden wirtschaftlichen Besonderheiten. Andererseits pflegt in der Nationalökonomie gerade von der staatlichen Politik auch manches behandelt zu werden, was seinen primären Standort in einem anderen Gebiet der Gesellschaftswissenschaften, in der Soziallehre einschliesslich der Sozialpolitik hat. Dies gilt, wie dies übrigens Schmid zutreffend selbst anerkennt, z. B. von der Bevölkerungspolitik, die demgemäss auch als Kriegsbevölkerungspolitik in ihrer vollen Ausgestaltung in der Kriegssozialpolitik zu behandeln ist. Dass die wirtschaftlichen Seiten der Kriegsbevölkerungspolitik auch in der Kriegswirtschaftspolitik behandelt werden und dabei auch die Kriegsbevölkerungsstatistik zur Geltung kommt, ist durchaus richtig. Insofern ist es gerechtfertigt, dass Schmid damit sich beim Eintritt in die Erörterung der Kriegswirtschaftspolitik beschäftigt. Besonders eingehend behandelt Schmid in dankenswerter Weise den Kriegs-Geld- und -Zahlungsverkehr und das Kriegskreditwesen mit besonderer Darlegung auch der Moratorium-Frage und der Geschäfts-

aufsicht. Schmid hat dafür deutsches sowie österreichisches Material sorgsam verarbeitet. Im weiteren wird ein anderes wichtiges Stück der Kriegswirtschaftspolitik, die Volksernährung im Kriege, behandelt. Danach folgt ein kurzer Ausblick auf einige Bestandteile — wie ich es nennen möchte — der praktischen oder speziellen Kriegsnationalökonomie in den Erörterungen über Kriegsagrarpolitik, Kriegs-Gewerbe- und -Industriepolitik und Kriegshandelspolitik und über das Kriegsverkehrswesen. Dieser ausgiebigste Abschnitt des Schmid'schen Buches schliesst mit einigen Problemen, die in erster Linie zur Kriegssozialpolitik gehören, eine Sonderbezeichnung, die Schmid im engeren Sinn der Fürsorge der öffentlichen Gewalt für die Schichten der Arbeiterschaft vorbehält, die aber viel umfassender ist und die Fürsorge auch für andere schutzbedürftige Bevölkerungsschichten, insbesondere die Familienangehörigen der im Felde stehenden, auch die Mittelstandsschichten umfasst. Anschliessend wird dann auch die internationale Kriegswirtschaftspolitik, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des gegenwärtigen Weltkriegs als Vernichtungskampfs und der Retorsionspolitik betrachtet. In einer kurzen Schlussausführung kehrt sodann Schmid von dem „Trümmerfelde des internationalen Wirtschaftsverkehrs“ zurück zu dem erhebenden Bilde, das die inneren kriegswirtschaftlichen Massregeln darbieten. Als massgebenden Grundgedanken findet er dabei die unumgängliche „Kräftekonzentration“.

Ich darf vielleicht hier einschalten, dass dies mit der von mir im „Tag“ (Nr. 53 und 54 von 1915 „Der Krieg und seine Konzentrationswirkungen“) in allgemeiner Betrachtung dargelegten konzentrierenden Wirkung des Kriegs zusammenhängt. Endlich betont Schmid noch, wie bei den besprochenen Kriegsmassnahmen die kollektivistischen Gesichtspunkte weit stärker in den Vordergrund treten, als wir dies selbst bei den vom sozialen Hauch durchdrungenen Friedensgesetzen unserer modernen Zeit zu beobachten vermögen. Als Nutzenanwendung im Frieden ergibt sich dem Verfasser, dass es möglich und zu hoffen sei, dass der in unserer Zeit trotz aller sozialen Gesetzgebung sich so stark hervordrängende Individualismus durch die Neuschöpfungen unserer Kriegswirtschaftspolitik eine gewisse Abschwächung erfahren werde. Der gegenwärtige

Krieg werde nicht der letzte sein und unser Vaterland werde auch fernerhin seine starke militärische Rüstung nicht ablegen können; die neue Disziplin der Kriegswirtschaftslehre müsse fortan in systematischer Weise gepflegt und ausgebaut werden; die deutschen Hochschulen müssten für diesen Zweck den Intendanturen und dem Generalstab die Hand reichen; dann dürften wir die Hoffnung hegen, dass nicht nur unser Vaterland aus dem blutigen Kriege zu neuer Blüte emporsteigen, sondern auch die deutsche Wissenschaft der Oekonomie aus ihm dauernde Anregung und bleibenden Nutzen ziehen werde.

Ich bin etwas näher auf die Arbeiten von Neurath und Schmid eingegangen, weil sie, wenn sie auch kein System der Kriegswirtschaftslehre bieten, doch einen guten Ueberblick einer ganzen Anzahl von Problemen dieser Disziplin geben. Weitere reiche Ausbeute für eine Erweiterung und Vertiefung dieses Ueberblicks würde die Analyse auch der an anderer Stelle bereits erwähnten Monographien über einzelne Probleme bieten. Wie gewaltig schon vor Kriegsausbruch die kriegswirtschaftliche monographische Literatur angeschwollen war, zeigt, worauf hier noch besonders hingewiesen sei, der lehrreiche Versuch einer Bibliographie der Kriegswirtschaftslehre in dem im April 1914 erschienenen 2. Heft des 3. Bandes des Weltwirtschaftlichen Archivs. Seit Kriegsausbruch ist dazu eine reiche Fülle weiterer Schriften gekommen; ich erwähne hierzu beispielsweise die Kriegshefte des Archivs für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Das Eingehen auf alle einzelnen Monographien oder auch nur auf einen Teil derselben darf ich aber weder mir noch dem Leser zumuten.

\*                      \*                      \*

In dieser Studie handelt es sich darum, den Eindruck zu festigen, dass ein Bedürfnis der Ausgestaltung einer Kriegswirtschaftslehre im Rahmen der Wirtschaftswissenschaften besteht. Dieser Eindruck aber ergibt sich, wie ich glaube, schon aus einem Ueberblick der im Vorstehenden an der Hand der Neurath'schen und Schmid'schen Schriften aufgezählten Probleme. Ich darf wohl weiter beifügen, dass auch die Fülle der an jeden denkenden Beobachter der Ereignisse in dieser grossen Zeit herantretenden eigenartigen

kriegswirtschaftlichen Zustände und Erscheinungen das Verlangen des nach Erkenntnis sich sehnenden Geistes nach wissenschaftlicher zusammenfassender Beherrschung und geordneter Darlegung dieser gewaltigen wirtschaftlichen Tatsachen wachrufen und damit das Postulat der „Kriegswirtschaftslehre“ zeitigen muss. In dieser Ueberzeugung bei dem Leser sympathische Zustimmung zu finden, ist mein lebhafter Wunsch. Damit wäre der Zweck dieser Darlegung erreicht, wenn ich nicht noch mit einer Gewissensfrage des Lesers zu rechnen hätte. Du willst eine systematisch ausgebaute Kriegswirtschaftslehre; wie denkst du dir denn diesen Ausbau? Ich könnte der Pflicht, Farbe zu bekennen, genügen, wenn ich mich darauf beschränken würde, hervorzuheben, dass ich darüber im Verlauf der bisherigen Darstellung, so insbesondere bei der befürworteten Unterscheidung der Kriegsnationalökonomie, der Kriegsfinanzwissenschaft und der Kriegssozialpolitik schon Andeutungen gegeben habe. Das würde aber den fragebeharrlichen Leser wohl nicht befriedigen. Darum muss ich zum Schluss das Problem der Systematik der Kriegswirtschaftslehre allerdings noch aufnehmen, nicht um es zu lösen, aber doch, um einige Richtlinien, die mir für diesen Ausbau der neuen Disziplin massgebend zu sein scheinen, anzugeben. Das endgültige Werk der abschliessenden reichgegliederten Systematik des in Frage stehenden Wissenszweiges kann jetzt überhaupt noch nicht geleistet werden. Es handelt sich nicht um eine Deduktion, um eine aus blosser individueller Geistesarbeit erfließende Lösung, sondern um eine in ihren Grundlagen induktive Forschungsarbeit, die auf sorgsamer Beobachtung alles hier einschlägigen Tatsächlichen sich aufbaut. Dieses Tatsächliche liefert aber der fortdauernde Weltkrieg in ununterbrochener weiterer Folge. Darum wird auch das abschliessende System unserer Kriegswirtschaftslehre seinerzeit ein Geisteswerk des Friedens sein. Aber gewisse Richtlinien für diese im Einzelnen jetzt noch nicht voll übersehbare Ausgestaltung können und müssen meines Erachtens schon jetzt festgelegt werden. Dies ist gerade im Hinblick auf den Induktionscharakter der Einzelausgliederung des Systems darum wichtig, weil die richtige Erkenntnis der grossen Züge des vorliegenden Wissensbedürf-



nisses nutzbringend werden kann und muss für die richtige Ausgestaltung der Beobachtung des in Frage kommenden Tatsächlichen aus dem Gebiete der Kriegswirtschaft und für die Gewährleistung der einschlägigen umfassenden Materialsammlung.

In diesem Sinne bitte ich, mit einem knappen Versuch der Vorführung allgemeinsten für die Grundzüge eines Gesamtsystems der Kriegswirtschaftslehre massgebender Gesichtspunkte schliessen zu dürfen. Ich erstrecke diese Betrachtung nur auf den Sonderausbau der neuen staatswissenschaftlichen Unterdisziplin Kriegswirtschaftslehre, ohne auf die weitere Frage einzugehen, wie auch bei der allgemeinen Nationalökonomie, Finanzwissenschaft und Sozialpolitik den kriegswirtschaftlichen Besonderheiten zutreffenden Orts Rechnung zu tragen ist, soweit nicht darüber einige kurze Andeutungen aus den sogleich folgenden Bemerkungen zur theoretischen Kriegsnationalökonomie sich ergeben. Bei diesem Ausbau der Kriegswirtschaftslehre scheint mir darum Hauptgliederung in Kriegsnationalökonomie und Kriegsfinanzwissenschaft mit einem selbständigen Anhang über Kriegssoziallehre und Kriegssozialpolitik geboten. Man könnte auch die Auffassung vertreten — und ich selbst war bisher der Ansicht — es seien nur die wirtschaftlichen Seiten der Kriegssozialpolitik in der Kriegswirtschaftslehre zu behandeln. Angesichts aber des Umfangs, welchen gerade die wirtschaftlichen Seiten dieser Sozialpolitik haben, und der Schwierigkeit einer befriedigenden Auseinanderhaltung der wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Seiten halte ich es nunmehr für zweckmässiger, die Kriegssoziallehre und -politik als selbständigen Anhang der Kriegswirtschaftslehre anzufügen, unter Vorbehalt eines künftigen weiteren selbständigen Ausbaus einer erschöpfenden Kriegssozialpolitik.

Die Kriegsnationalökonomie wird zweckmässig gleich der Nationalökonomie überhaupt in eine theoretische und praktische Kriegsnationalökonomie zerlegt. Dabei wird der Stoff der praktischen Kriegsnationalökonomie sich wesentlich reicher und eigenartiger gestalten als jener der theoretischen Kriegsnationalökonomie.

Der theoretischen Kriegsnationalökonomie wird aber immerhin eine nicht unbedeutende Aufgabe dadurch zufallen, dass sie eine Zusammenfassung der modifizierenden und ergänzenden Erkenntnisse zu bieten hat, welche aus der Sonderberücksichtigung der Kriegswirtschaft auch im Rahmen der allgemeinen Begriffe und Entwicklungsgesetze des wirtschaftlichen Lebens sich ergeben. Im Einzelnen vollständig ausführen kann ich dies hier nicht, aber einige Andeutungen seien gestattet. Bei der Erkenntnis der normalen Wirtschaftserscheinungen im Gesellschaftsleben der Menschen, wie sie die Friedensnationalökonomie bietet, pflegt eine „Grundlegung“, die allgemeine Betrachtung der normalen Friedensgestaltung der Volkswirtschaft und ihrer weltwirtschaftlichen Beziehungen zu bieten. Auch die Kriegsnationalökonomie wird in einer grundlegenden Einleitung im Allgemeinen der Besonderheiten der volks- und weltwirtschaftlichen Kriegserscheinungen zu gedenken haben. Den Kern der Betrachtungen liefert dabei das Wirtschaftsleben im Kriege selbst, dazu kommt aber weiter auch das Wirtschaftsleben in der entfernten und der unmittelbaren Vorbereitung auf den Krieg in Betracht und nicht minder die durch den Krieg veranlasste Sondergestaltung des Wirtschaftslebens nach dem Kriege. In der Grundlegung der theoretischen Kriegsnationalökonomie ist dies im allgemeinen zusammenfassend darzulegen und dann weiter in den Einzelheiten der praktischen Kriegsnationalökonomie, der Kriegsfinanzwissenschaft und der Kriegssozialpolitik zu berücksichtigen. Nächste einer allgemeinen Grundlegung für die wissenschaftliche Erkenntnis des Wirtschaftslebens fällt der theoretischen Nationalökonomie die Analyse der wirtschaftlichen Grundbegriffe, insbesondere von Bedürfnis, Gut, Wert, Vermögen und Einkommen zu. Auch hier wird die Kriegsnationalökonomie zusammenfassend Besonderheiten von Rückwirkungen der Kriegswirtschaft auch auf diese Elementarbegriffe zu verzeichnen haben. Beispielsweise sei hier das „Bedürfnis“ erwähnt. Für die Klassifizierung und Rangstellung der Bedürfnisse ergibt der Kriegszustand entscheidende Modifikationen. Die erste Rangstellung des kollektiven Bedürfnisses der nationalen Unabhängigkeit tritt in vollster Schärfe hervor, zugleich aber in eigenartiger Verbindung damit, in neuer scharfer Aus-

prägung, auch das individuelle Bedürfnis des Hungers und seiner gesicherten Befriedigung unter dem Gesichtspunkt der Sicherung des Nahrungsbedarfs als Unterlage andauernder Kampfkraft der Nation. Die Solidarität der Nation in diesem durch die höchsten nationalen Interessen zu einem einheitlichen Gemeinbedürfnis gesteigerten Individualbedürfnis führt darum auch — wie in der praktischen Kriegsnationalökonomie des näheren darzutun ist — zur geordneten staatlich geleiteten Befriedigung des Nahrungsbedürfnisses unter Zurückdrängung schädlicher individueller Ausschreitungen bei der Befriedigung dieses Bedürfnisses. Ein weiteres gewaltiges Kollektivbedürfnis, das in der Kriegswirtschaft massgebend wird, ist das Bedürfnis der dauernden Bereitstellung, Erhaltung und Steigerung der Wehrkraft an Menschen und Gütern und das Bedürfnis der fortdauernden Ausgestaltung der finanziellen Unterlagen dieser Bedürfnisbefriedigung. Durch die in der Kriegswirtschaft ersichtliche Beeinflussung der Rangstellung und Wertung der Bedürfnisse ist in entsprechender Weise auch manche Modifikation der Rangstellung und Wertung der Güter bedingt. Dies gilt nicht bloss von den Sachgütern, von denen einzelne für spezielle Kriegszwecke, z. B. Munition, eine neue eigenartige Bedeutung erlangen, wie auch solche für allgemein menschliche Zwecke, z. B. Nahrungsmittel, sondern insbesondere auch von den Dienstleistungen. Die Dienstleistung des Kämpfers, der sein Leben einsetzt, ist — abgesehen vom Söldnerheer — in erster Linie nicht ein real-wirtschaftlich, sondern ideal-ethisch zu wertendes Gut — aber es dient zugleich den höchsten Zwecken der um ihr Dasein ringenden nationalen Volkswirtschaft und ist darum auch in der theoretischen Kriegsnationalökonomie besonders zu analysieren.

(Schluss folgt.)

---

# Volkswirtschaftliche Lehren des Weltkrieges.

Von

Dr. W. Ed. Biermann, Prof. a. d. Univ. Leipzig.

Heute schon über volkswirtschaftliche Lehren des Weltkrieges zu schreiben, mag vermessen erscheinen, toben doch noch immer die gewaltigen Kämpfe an der Ost- und Westfront, die an die Willenskraft, die Geduld und wahrlich nicht zuletzt an die Nerven der Kämpfenden und der Daheimgebliebenen die grössten Anforderungen stellen. Wir wollen nicht Lehrsätze — etwa im Sinne einer „Kriegs-Wirtschaftslehre“ — aufstellen, die ein Fachmann als selbständige Disziplin ausbauen möchte;<sup>1)</sup> denn manches Problem ist noch nicht so klar erkennbar, dass ihm eine wissenschaftliche Betrachtung gewidmet werden könnte. Aber einige sozialökonomische Probleme treten doch bereits so plastisch aus dem nebulösen Hintergrund der gestörten Welt- und Volkswirtschaft hervor, dass man ihre Konturen wohl nachzeichnen kann. Aus diesen Problemen will ich ein paar allgemein-bedeutsame volkswirtschaftliche Lehren herausgreifen: ich nenne sie die handelspolitische, die sozialpolitische, die parteipolitische, die ernährungspolitische und die weltwirtschaftliche!

Es ist noch nicht lange her, dass in einem viel gelesenen und viel erörterten Buche, genannt „Die falsche Rechnung“, der Engländer Norman Angell,<sup>2)</sup> den geistreichen, wenn auch gänzlich einseitigen Versuch gemacht hat, seinen Landsleuten und Deutschland klar zu legen, „dass ein Weltkrieg vernünftigerweise garnicht mehr geführt werden könne, weil durch den modernen Verkehr die wirtschaftlichen Angelegenheiten aller Nationen in zu unentwirrbarer Weise ineinander verwickelt worden wären, um die Entscheidung von Interessengegensätzen durch das Schwert ohne Katastrophe für die Sieger wie für die Besiegten zuzulassen.“<sup>3)</sup> Es muss uns eine Ironie der Geschichte dünken, dass jenes

<sup>1)</sup> O. Neurath, Die Kriegswirtschaftslehre als Sonderdisziplin, Weltwirtsch. Archiv, 1913, I, S. 342 ff., — Ders., Probleme der Kriegswirtschaftslehre, Zeitschrift f. d. ges. Staatswiss., 1913, S. 438 ff. — Vergl. auch von allgemeinen Darstellungen Ferd. Schmid, Kriegswirtschaftslehre, 1915 und Eberhard Gothein, Krieg und Wirtschaft, 1914.

<sup>2)</sup> Norman Angell, Die falsche Rechnung. Was bringt der Krieg ein?

<sup>3)</sup> E. Daniels in der Polit. Korrespondenz der Preuss. Jahrb. Bd. 159, S. 169.



Inselvolk die Botschaft der wirtschaftlichen Schädlichkeit des Krieges verkündet hat, das etliche Monde später aus ausgesprochen wirtschaftlichen Motiven den Weltbrand entfachte. Besonders merkwürdig berührt uns die These Angells, dass in einem modernen Kriege die Okkupation von Privateigentum und anderer ähnlicher Erwerbsformen nicht in Betracht käme. Wir wissen heute, dass die Wegnahme feindlicher Handelsschiffe durch Englands Piratenpraxis und seine gewaltsame Interpretation des Kontrebandebegriffs eines der Hauptmittel zur Verwirklichung des gegen uns gerichteten Aushungerungsplanes bilden. Freilich fehlt wohl deswegen bei Angell ein Hinweis auf die Wegnahme von Handelsschiffen, da sich seine ganze Argumentierung auf die Solidarität des internationalen Kreditmarktes zuspitzt.<sup>4)</sup> Aber so verkehrt und einseitig uns die Tendenz der „falschen Rechnung“ erscheint, müssen wir ihr doch bis zu einem gewissen Grade recht geben: der furchtbare Weltkrieg zeigt uns, dass „der Krieg und seine systematische Vorbereitung im Zeitalter des Verkehrs und des Kredits die gesamte Volkswirtschaft in ihren Grundfesten, wie in ihren weltwirtschaftlichen Verzweigungen ergreift,“ wie Friedrich Lenz es ausdrückt, und dass „nächst der sittlichen Kraft des Volksgeistes heute die wirtschaftliche Potenz des Staates die unentbehrliche Voraussetzung des zur nationalen Angelegenheit gewordenen Waffenhandwerkes ist.“<sup>5)</sup>

## I.

Deutlich nehmen wir wahr, — und das ist die erste volkswirtschaftliche Lehre des Weltkrieges, die handelspolitische — wie die Fäden der weltwirtschaftlichen Zusammenhänge ein so engmaschiges Netz darstellen, dass nicht nur die kämpfenden Völker, sondern auch die Neutralen von einer solchen weltwirtschaftlichen Krise, wie sie der Krieg schafft, empfindlich getroffen werden müssen. Daniels meint,<sup>6)</sup> es sei kein Zufall, dass ein englischer Autor die „falsche Rechnung“ veröffentlicht habe; nur in Grossbritannien, bei dem die ganze Menschheit in der Kreide stehe, — das germanische Hamburg, wie das gallische Bordeaux, das gelbe Shanghai, wie das weisse New-York —

<sup>4)</sup> Neurath, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss., I. c., S. 461, Anm. 2.

<sup>5)</sup> Friedr. Lenz, Die wirtschaftl. Voraussetzungen des modernen Krieges, Deutsche Rundschau, 1914, Bd. 161, S. 367.

<sup>6)</sup> I. c., S. 169.

könnte ein Buch, wie das Norman Angells geschrieben werden. Will dieser doch seinen eigenen Worten zufolge nicht beweisen, „dass der Krieg unmöglich, sondern, dass er unnütz ist; dass er, selbst im Falle des vollständigen Sieges zwecklos und nicht geeignet ist, jene moralischen und materiellen Vorteile zu verschaffen, deren die modernen europäischen Völker bedürfen, und dass in letzter Linie die Lösung des Problems der Rüstungen und kriegerischen Verwicklungen von der Erkenntnis dieser Wahrheit abhängt.“<sup>7)</sup>)

Das Buch hat auch in England Eindruck gemacht;<sup>8)</sup> noch 1913 nannten der erste Lord der Admiralität und der Schatzkanzler mit dem Verfasser das Rüsten eine Torheit! Man denke ferner an Churchills verflossenen Vorschlag eines Flotten-Feierjahres; und forschen wir weiter zurück in der Geschichte des jüngsten englischen Imperialismus, so sehen wir, dass Cecil Rhodes ein offenes Auge für die aufsteigende Macht Deutschlands hatte und es für praktischer hielt, wie sein Testament zeigt, mit, als gegen den deutschen Vetter zu arbeiten.<sup>9)</sup> — Nun geht gerade von England der wirtschaftliche Krieg aus; nachdem es 1870/71 durch die Lieferung von Waffen an Frankreich den Sieg des deutschen Volkes nicht hat verhindern können, ist sein Trachten stets darauf gerichtet gewesen, den immer lästiger werdenden Konkurrenten auf dem Weltmarkte zu vernichten; wie es in früheren Jahrhunderten Spanien, Holland und Frankreich bezwungen hat.<sup>10)</sup> England will Deutschland aushungern, durch Entziehung der Rohstoffe und Verhinderung der Nahrungsmiteleinfuhr, sowie der Ausfuhr unserer Fabrikate. Eine umgekehrte Kontinentalsperre! so hat man nicht mit Unrecht die gegen uns gerichtete wirtschaftliche Kriegsführung Englands genannt.<sup>11)</sup> Skrupellos, mit allen Mitteln führt England diesen Krieg: es kapert die Waren, die für Deutschlands Rechnung über das Weltmeer kommen; da es unsere Häfen nicht blockieren kann, schliesst es die ganze Nordsee durch ein Minenfeld, es terrorisiert die

<sup>7)</sup> Die falsche Rechnung, S. 6.

<sup>8)</sup> Zum folgenden vergl. F. Lenz, l. c., S. 198.

<sup>9)</sup> G. v. Schulze-Gaevernitz, Britischer Imperialismus und englischer Freihandel, 1906, S. 153.

<sup>10)</sup> Vgl. Max Apt, Der Krieg und die Weltmachtstellung des Deutschen Reiches, 1914, S. 8.

<sup>11)</sup> Deutschlands Friedens- u. Kriegswirtschaft 1914.: Frankf. Zeitg. 1. I. 15. Erstes Morgenblatt Nr. 1, S. 4, (auch zum folgenden zu vergleichen.)

Neutralen durch Lahmlegung ihres Handels, um uns die Zufuhr über See zu sperren und zwingt sie zu Ausfuhrverboten. Die napoleonische Kontinentalsperre ist mit der heutigen gegen uns gerichteten verglichen, „harmlos gutmütiger Natur“, wie sich die Frankfurter Zeitung in einer Neu-jahrsbetrachtung ausgedrückt hat.<sup>12)</sup> England will wirtschaftlich das ganze Deutschland zu einer einzigen belagerten Festung machen, die sich ergeben muss, wenn die Lebensmittel zu Ende gehen. Wenn auch hier und da Ein- und Ausfuhr in bescheidenem Umfange aufrecht erhalten worden sind, ist doch Deutschland jetzt im Allgemeinen ein von der übrigen Welt abgeschlossenes, nur in enger Gemeinschaft mit Oesterreich befindliches, autarkes Wirtschaftsgebiet geworden, eine „isolierte Volkswirtschaft“, wie sie die lehrreiche, von Eltzbacher herausgegebene Denkschrift über den englischen Aushungerungsplan nennt,<sup>13)</sup> „ein geschlossener Handelsstaat“ im Sinne Fichtes. Und darum ist unser aller Hass gegen England nur zu verständlich und gerecht, sind wir doch „gleich einem gehetzten Wild von vielen Treibern umstellt“.<sup>14)</sup> Er hat in dem prachtvollen Hassgesang Ernst Lissauers beredten dichterischen Ausdruck gefunden und zeigt sich in der begeisterten Zustimmung zu unserer Blockadeerklärung vom 4. Februar und den kühnen Taten unserer Unterseeboote! Propter invidiam! aus Neid und Konkurrenzfurcht führt England diesen Krieg gegen uns! Wer die Psychologie des englischen Kapitalismus kennt, versteht auch die letzten Motive des englischen Einkreisungsplanes. Der jetzt als Kriegsfreiwilliger an der Front stehende Nationalökonom, Gerhart von Schulze-Gaewernitz hat uns 1906 in einem schönen Buche den kapitalistischen Geist, der England beseelt, zu deuten gesucht.<sup>15)</sup> Er hat ihn

<sup>12)</sup> ibidem.

<sup>13)</sup> Die deutsche Volksernährung und der englische Aushungerungsplan. Eine Denkschrift. Herausgegeben von Paul Eltzbacher, 1914, S. 6.

<sup>14)</sup> Jacob Riesser, England und wir, 1914, S. 3.

<sup>15)</sup> Seiner Darstellung, S. 10 ff., 27 ff., 36 ff., 44 ff. folgt der Text. Von Max Webers Arbeiten sind zu vergleichen: seine Aufsätze im Archiv f. Sozialwiss. u. Sozialpolitik, Bd. XX u. XXI; ferner seine Antwort an die Kritiker, Bd. XXX u. XXXI. Webers Gedanken hat bekanntlich in erster Linie Ernst Troeltsch aufgegriffen in seinen „Soziallehren der christlichen Kirchen“, 1912 und in seinen Aufsätzen in der Intern. Wochenschrift, 1910. Der schärfste Gegner der Weber-Troeltschen These ist F. Rachfahl, in ders. Zeitschrift, 1909 u. 1910. — Vgl. jetzt auch B. A. Fuchs, der Geist der bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft, 1914, S. 1—18 (vor allem auch über die Prädestinationslehre). — Ueber den britischen Imperialismus und die Aus-

als das Ergebnis äusserst verwickelter geistesgeschichtlicher Entwicklungszeiten erwiesen und im Anschluss an Max Weber vor allem auf die Zusammenhänge mit der Kirchenreformation aufmerksam gemacht, namentlich mit dem Puritanismus. — Für den Puritanismus bleibt das Jenseits zwar als Ziel bestehen, das Diesseits aber gewinnt an Bedeutung als Feld der Bewährung des Erwählten und der Verherrlichung Gottes. Indem das Jenseits später verblasst, entsteht eine Vernachlässigung der sympathischen gegenüber den egoistischen Beweggründen, und damit „jene Atmosphäre des praktischen Materialismus“ in welcher der moderne Geldmensch lebt. In dieser Richtung entwickelt sich auch die ethische Philosophie Englands, bis sie in Bentham ihren Gipfelpunkt erreichte.<sup>16)</sup> Der Puritanismus verfolgt das Jenseits nicht durch Weltflucht, sondern durch Verherrlichung Gottes in der Welt. Und namentlich scheint es, wie Troeltsch und Weber betonen, die Lehre von der Prädestination gewesen zu sein, welche die englische Volksseele beeinflusste. Der Calvinist hat den Beweis des Erwähltseins durch diesseitige sittliche Leistung sich selbst und andern zu erbringen; daher die Energie des Handelns. Nicht die Staatskirche, sondern die Sekten sind es gewesen, in denen das religiöse Leben Englands sich sammelte und durch die auch breite Massen der Bourgeoisie und des Volkes auf religiöser Grundlage festgehalten wurden; denn in der Tat gilt auch heute noch das Wort von Schulze-Gaewernitz: dass die Religion das Rückgrat der angelsächsischen Kultur ist. — Wer diese Tatsache verkennt, dem bleibt das innere Wesen dieser Kultur unverständlich, und auch alle die guten Eigenschaften des Engländerums: seine sexuelle, seine nationale, politische und soziale Disziplinierung verdankt es dem Puritanismus. Aber auch der Hochmut, der Mangel an geistiger Elastizität, die Selbstzufriedenheit, die innige Ueberzeugung, das allein auser-

---

landspolitik vgl. die älteren Arbeiten von Marks, Salomon und Michael. Einen Ueberblick über Englands staatliche und politische Entwicklung überhaupt gibt in grossen Zügen, Eduard Meyer, England, 1915. Dazu F. Toennies, Englische Weltpolitik in englischer Beleuchtung, 1915. Englands „Schuld“ beleuchten Arnold Oskar Meyer, Worin liegt Englands Schuld, 1914 und F. Salomon, Wie England unser Feind wurde, 1914.

<sup>16)</sup> Vergl. Hensel, Thomas Carlyle, 1901 u. jetzt vor allem: Wundt, Die Nationen und ihre Philosophie, 1915, S. 29 ff. und S. 116 ff. Zur schärfsten Antithese von „englischem Händlertum“ und „deutschem Heldentum“ gelangt die ab irato geschriebene Schrift Sombarts, Händler und Helden, 1915.



wählte Volk zu sein, hängen damit zusammen,<sup>17)</sup> und nicht mit Unrecht meint Troeltsch,<sup>18)</sup> das sei eben der Grund unserer Erbitterung gegen England, dass es „in einer völlig machiavellistischen, hinter tantenhafte-frömmelnden oder liberal-völkerbeglückenden Moralsprüchen nur maskierten Politik den Grundsatz vertrete, dass nur absolute Herrschaft zur See und Schwächung aller Kontinentalmächte ihm Grösse und Reichtum verbürge, und darum jeder Konkurrent rechtzeitig vernichtet werden müsse.“

England ist die Inkarnation des Kapitalismus, des Bourgeoisiums im Sombartschen Sinne. Es ist der Weltbankier und die Weltvermittlungsstelle, es ist dabei aber auf dem besten Wege, „eine Rentnergesellschaft zu werden mit dem Grossfinanzier und den kleineren Rentnern im Vordergrund statt des Fabrikanten und der Arbeiter.“ Der helläugige Schwede Kjellén hat in seinem prächtigen Buche über „die Grossmächte der Gegenwart“<sup>19)</sup> darauf hingewiesen, wie diese Umwandlung nicht dazu geeignet ist, Englands innere Selbständigkeit zu stärken, und wie diese rein kapitalistischen Erwerbsquellen Einzelnen mehr zu Gute kommen, als den arbeitenden Massen, und dass damit die Kluft zwischen Reich und Arm vergrössert werde. Und vor ihm verkündete bereits Shadwell in einem Vergleiche zwischen England, Deutschland und den Vereinigten Staaten die gleiche, bittere Wahrheit.<sup>20)</sup>

Welcher Staat, fragen wir nun, indem wir die volkswirtschaftliche Lehre aus der Beobachtung der gegenwärtigen handelspolitischen Lage ziehen, wird bei der jetzigen Krisis am wenigsten in Mitleidenschaft gezogen? Die Antwort muss lauten: Derjenige, dessen wirtschaftlicher Unterbau noch fest im eignen Boden, im innern Markte wurzelt; dessen weltwirtschaftlicher Ueberbau ohne ruinöse Störungen des gesamten wirtschaftlichen Organismus abgetragen oder doch tiefgreifend geändert werden kann. Und da zeigt sich, dass dieser gesunde Unterbau besonders der deutschen Volkswirtschaft eignet. Die deutsche

<sup>17)</sup> Vergl. die treffende Charakteristik bei Eduard Meyer, l. c., S. 82: „Er kann eben nicht aus seiner Haut heraus.“

<sup>18)</sup> E. Troeltsch, *Imperialismus*, Neue Rundschau, 1915, I, S. 11.

<sup>19)</sup> Uebersetzt von C. Koch, 2., 1914, S. 101/102.

<sup>20)</sup> Arthur Shadwell, *Industrial Efficiency. A Comparative Study of Industrial life in England, Germany and Amerika*, 2 vols., 1906. Und Wundt, a. a. O. S. 127, spricht von einer „satten Nation.“

Volkswirtschaft ist, wie man es schon vor Jahren bei dem grossen handelspolitischen Streite anlässlich des Bülow-Posadowskyschen Zoll-Tarifs richtig dargestellt hat,<sup>21)</sup> eine Mischung aus 3 verschiedenen Wirtschaftssystemen. In ihrem immer noch grössten Teile ist sie ein „Agrikulturmanufakturhandelsstaat“ im Sinne Friedrich Lists, der auf dem Güteraustausch zwischen einheimischer Landwirtschaft und einheimischer Industrie beruht. Der zweite Teil ist der exportindustrielle, der auf der Verrichtung von gewerblicher Arbeit für den Bedarf des Auslandes beruht, das dafür Nahrungsmittel und Rohstoffe liefert. Und endlich der dritte Teil der deutschen Volkswirtschaft ist der exportkapitalistische; sein Wesen beruht auf der industriellen Produktion nicht für den auswärtigen, sondern für den inneren Markt. Aber die betreffende Nachfrage nach Gewerbeprodukten ist erst ermöglicht durch die aus dem Ausland bezogenen Milliarden Gewinne und Zinsen, die Deutschland in der Form von Nahrungsmitteln und Rohstoffen zufließen und dadurch Gelegenheit geben zur Ernährung und Beschäftigung einer grossen Industriebevölkerung. Für die gegenwärtige Zeit der umgekehrten Kontinentalsperre und der isolierten Volkswirtschaft ist es nun von grösster Bedeutung, dass Deutschland in starkem Masse ein Agrikulturmanufakturhandelsstaat geblieben ist und einen kräftigen inneren Markt sein eigen nennt. Daher kommt es, um mit Jakob Riesser zu sprechen,<sup>22)</sup> „dass die deutsche Gesamtwirtschaft nicht auf einem Bein wie die englische, sondern auf zwei Beinen steht, die beide gesund und kräftig sind“ und, dass unsere Landwirtschaft die gesamte Bevölkerung für einen langen Zeitraum im wesentlichen ohne fremde Hilfe zu ernähren vermag. Freilich müssen der Staat und seine Bürger sich den veränderten Verhältnissen anpassen. Auf der anderen Seite bildet die industrielle, im wesentlichen aus Fabrikaten bestehende Ausfuhr einen immer mehr abnehmenden Teil der deutschen industriellen Gesamtproduktion. Die Aufnahmefähigkeit der deutschen Bevölkerung — also der innere Markt — hat sich rascher und kräftiger entwickelt als der äussere (Riesser). Der vorbereitende Denkschriftenband zu den Reichsfinanzvorlagen von 1908 hat mit Nachdruck darauf aufmerksam

<sup>21)</sup> Lu. Pohle, Deutschland am Scheidewege, 1902, S. 80 ff. (auch zum folgenden.)

<sup>22)</sup> a. a. O. S. 75.

gemacht, <sup>23)</sup> dass die Produktionskraft erheblich rascher gestiegen ist, als die Exportziffern, und somit ein grösserer Prozentsatz der Produktion dem inneren Markte zu gute kommt. Es bedeutet nach meinem Dafürhalten für unsere vom Weltmarkt abgesperrte deutsche Volkswirtschaft direkt die Rettung, dass ihr industrieller Aufschwung nicht in der Richtung des Uebergangs zu einem Exportindustriestaat lag, um in der Sprache der Denkschrift zu reden, <sup>24)</sup> das heisst: „zu einem Lande, welches seine Industrien auf den Export hin ausbildet, um damit eine verstärkte Kapitalbildung zu fördern, sondern, dass der innere Markt sich erheblich rascher entwickelt hat als der äussere.“ Gerade auf dem Gebiete des Massenverbrauchs zeigt sich das raschere Wachsen des inneren Marktes, als das des Exports. Wollten wir darum in diesem uns aufgezwungenen Kriege wirtschaftlich durchhalten, so mussten wir versuchen, unsere Arbeit aufrecht zu erhalten. Die wirtschaftliche Forderung des Tages war nach Ausbruch des Krieges die Stärkung des inneren Marktes. Und darum musste auch das Publikum immer wieder dazu ermahnt und erzogen werden, dass es seine gewohnte Lebenshaltung aufrecht erhielt, um möglichst vielen Arbeitern zu verdienen zu geben. „Jeder Tag der Arbeit ist ein nationaler Gewinn, ein jeder Tag der Arbeitslosigkeit ein unwiederbringlicher Verlust und zugleich eine moralische Einbusse. Wie wir unsere Arbeit aufrecht erhalten, ist die wichtigste Aufgabe unserer Wirtschaftspolitik im Kriege.“ <sup>25)</sup> Heute dürfen wir sagen, dass sie im allgemeinen vollauf gelungen ist. Es dürfte dem politischen und sozialen Burgfrieden kaum entsprechen, hier an die alte Streitfrage zu rühren, ob Freihandel oder Schutz-zoll das volkswirtschaftlich richtigere und zweckmässigere Prinzip ist; nur meiner eigenen Ueberzeugung muss ich Ausdruck verleihen: nach meinem Dafürhalten haben die recht behalten, welche für Ausbau und Beibehaltung des Bismarckschen Solidarschutzsystems eingetreten sind und vor allem unserer bedrängten Landwirtschaft den notwendigen Schutz nicht versagt haben. Sie fordern aber daneben — und heute energischer wie je — innere Landwirtschaftspolitik im Sinne grosszügiger bäuerlicher Kolonisation! Wie tobt

<sup>23)</sup> Denkschriftenband zur Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Aenderungen im Finanzwesen, Teil III, 1908, S. 38.

<sup>24)</sup> ibidem.

<sup>25)</sup> Wygodzinski, Die moralische Probe, Frankf. Zeitg., 1904, Nr. 229, S. 3.

noch der Kampf über die Agrarzölle in der Literatur und Tagespresse 1901/02, als es galt, den neuen Zolltarif unter Dach und Fach zu bringen. Wie grimmig haben sich unsere ersten Volkswirte damals bekämpft; heute will uns manche Episode des Streites als müssig erscheinen. Es wird uns in so grandioser Weise bewiesen, dass für die gesamte Struktur unserer kontinentalen Volkswirtschaft die Mischung von Agrar- und Industriestaat das Richtige und auch politisch Gegebene war, dass der Prinzipienstreit verstummen muss. Ueberzeugen freilich können wir auch jetzt nicht den reinen Freihandel, hat doch erst jüngst sein geistiges Haupt, Lujo Brentano, in seinem offenen Brief an den belgischen Industriellen Henri Lambert betont,<sup>26)</sup> dass nur der freie Austausch ihrer Produkte die Völker Europas im ehrlichen Zusammenarbeiten vereinen könne, und dass die letzte und durchschlagende Ursache des gegenwärtigen Krieges in der Handelseifersucht zu erblicken sei, welche die Versperrung der Absatzmärkte durch Schutzzölle in allen Völkern gezeitigt habe. Freilich sei zur Sicherung des Friedens der vollkommene Schutz des Privateigentums zur See unentbehrlich, wie bereits Cobden gefordert, England aber bislang nicht anerkannt habe. —

Während das Deutsche Reich den Anschluss an die Weltwirtschaft nur mit der Einschränkung vollzog, dass die einheimische Landwirtschaft in ihrem bisherigen Bestande nach Möglichkeit erhalten blieb, ist in England die Landwirtschaft derart in den Hintergrund getreten, dass sie nicht einmal  $\frac{1}{3}$  der heutigen Bevölkerung Grossbritanniens und Irlands selbst ernähren kann.<sup>27)</sup> England hat, wie es Kjellén ausdrückt,<sup>28)</sup> seine Existenz auf ein Spiel mit drei Runden gesetzt: zuerst die Einfuhr an Rohwaren, um sie in Fabrikate umzuwandeln, dann Ausfuhr der Fabrikate, um sie zu Geld zu machen und schliesslich Ausfuhr des Geldes, um es in Nahrungsmittel umzusetzen. Und darum hat auch der Weltkrieg ausserordentliche Schädigungen für die englische Gesamtwirtschaft gebracht. Der ehemalige Minister John Burns, der im scharfen Gegensatz zur Politik seines „mephistophelischen“ Kollegen, Sir Edward Grey<sup>29)</sup> aus dem

<sup>26)</sup> Der Krieg und die Verhütung seiner Wiederkehr. Kriegshefte des Archivs f. Sozialwissenschaft und Sozialpol., Heft I, 1914, S. 30 ff.

<sup>27)</sup> Vergl. Riesser, l. c., S. 46.

<sup>28)</sup> a. a. O. S. 101.

<sup>29)</sup> Vergl. die interessante Charakteristik Greys durch A. O. Meyer, a. a. O., S. 26 ff.



englischen Kabinett ausgetreten ist, soll nach Zeitungsberichten in einer wohl etwas übertreibenden Rede in London — die freilich als erfunden bezeichnet worden ist<sup>30)</sup> — erklärt haben, dass der Krieg mit kontinentalen Staaten für England ein ganz unmögliches Ding sei. Die englische Industrie, meint er,<sup>31)</sup> sei es Textil- oder Maschinenindustrie, sei auf den kontinentalen Export angewiesen, könne ohne ihn überhaupt nicht existieren, da England selbst nicht  $\frac{1}{4}$  der industriellen Erzeugnisse abnehmen könne, die es produziere. Auch andere haben England vor den Folgen des Krieges gewarnt und darauf aufmerksam gemacht, dass es die scheinbar erste Handelsmacht der Welt nur noch infolge der Schwäche seiner agrarischen Stellung ist, d. h. infolge seines ausserordentlich grossen Bedarfes an Nahrungsmittelzufuhr.<sup>32)</sup> — England ist in erster Linie Zwischenhändler, und zwar besonders für Deutschland; Deutschland dagegen ist wirklicher Eigenhändler. Der Zwischenhandel für Deutschland dürfte künftig erledigt sein; und jetzt schon zeigt sich an den Ziffern der Umsätze im Londoner Clearing-house, welche gewaltige Rolle der Wegfall der Kundschaft Deutschlands, — das bis zum Krieg mehr Waren von England bezogen hatte, als Russland und Frankreich zusammen genommen — bei deren Verminderung spielt. Nach den Veröffentlichungen des englischen board of trade, die Riesser benutzt hat,<sup>33)</sup> hat sich in den ersten 3 Kriegsmonaten ein Rückgang des Gesamtaussenhandels von  $103\frac{1}{2}$  Mill. £ = 2070 Mill. M. herausgestellt. — Selbstverständlich ist auch Deutschland durch die Störungen im Räderwerk der Volkswirtschaft, durch das Minus der Produktion infolge gestörten Absatzes und gestörten Rohstoffbezuges, auch durch verminderte Arbeitskräfte geschädigt worden. Julius Wolf hat am Schlusse des alten Jahres unsere „Kriegsrechnung“ dahin aufgemacht,<sup>34)</sup> dass auf Grund der vorliegenden Daten für den Geschäftsgang, ungefähr eine Einbusse von fast  $\frac{1}{3}$  des nationalen Einkommens als Folge des Krieges angenommen werden müsse; das nationale Einkommen wurde

<sup>30)</sup> Siehe Leop. v. Wiese, Politische Briefe über den Weltkrieg, 1914, S. 13.

<sup>31)</sup> England gegen seine wahren Interessen, Frankf. Zeitg. 1914, Nr. 241 S. 1 ff.

<sup>32)</sup> Arthur Dix, Der Weltwirtschaftskrieg, 1914, S. 26. (auch zum folgenden.)

<sup>33)</sup> a. a. O., S. 51 ff.

<sup>34)</sup> Die Kriegsrechnung, 1914, S. 33.

aber knapp vor dem Kriege auf 40 Milliarden M. geschätzt. Andere urteilen optimistischer.<sup>35)</sup> Viel grösser aber wäre der Schaden gewesen, wenn nicht zu der Aufnahmefähigkeit des inneren deutschen Marktes die grossartige, schon erwähnte Anpassungsfähigkeit der deutschen Industrie hinzutrat: sie liess den Kaufmann immer wieder neue Absatzwege finden, und sie befähigte den Fabrikanten, wenn sein Produktionszweig darniederlag, sich einem anderen zuzuwenden. Natürlich haben dabei die gewaltigen Kriegsaufträge für Heer und Flotte in erster Linie Produktion und Absatz belebt. Riesser hat die Wandlungsfähigkeit der deutschen Industriellen und Kaufleute, wie folgt, geschildert:<sup>36)</sup> „der deutsche Industrielle und der deutsche Kaufmann ist heute Kommissionär und morgen Eigenhändler; verkauft und fabriziert heute Lampen, Garne, Hüte oder Leder und morgen Granaten, Helme, Kochgeschirre, Zünder und Munition; heute auch schon im Frieden Schreibmaschinen, morgen Fahrräder und dann wieder Kraftwagen; und diese Wandlungsfähigkeit bewährt er auch im Kriege. Eine Firma, die bisher Nähmaschinen anfertigte, fabriziert jetzt Schrapnells, die Gubener Hutindustrie fertigt jetzt messingbeschlagene Filzhelme an. Die Seidenindustrie in Krefeld webt auf ihren leichten Webstühlen Verbandstoffe u. a. m.“ — Es war ja ein Segen, dass wir uns 1914 vor Ausbruch des Krieges in einem Stadium der wirtschaftlichen Ruhe und Erholung befanden.<sup>37)</sup> Viel schwieriger wäre jedenfalls die Anpassung der wirtschaftlichen Verhältnisse an die Erfordernisse des Krieges gewesen, wenn das Barometer auf Hochkonjunktur oder schwere Depression gestanden hätte. So konnten sich nach den vorübergehenden Schwierigkeiten der Mobilmachungszeit die wirtschaftlichen Verhältnisse ganz wesentlich bessern, wie die Lage unseres Arbeitsmarktes zeigt. Hinzu kommt die Gesundheit unserer Kreditverfassung, die es Deutschland ermöglichte, als einziger der kriegführenden Staaten ohne Moratorium auszukommen und mit glänzendem Erfolge grosse Anleihen aufzunehmen. Alles in allem, wird man darum der Handelskammer in Hamburg recht geben müssen, wenn sie in ihrem

<sup>35)</sup> So z. B. Hermann Losch, *Englands Schwäche u. Deutschlands Stärke*, 1914.

<sup>36)</sup> a. a. O., S. 76.

<sup>37)</sup> Vergl. dazu namentlich: Lu. Pohle, *Die deu. Volkswirtschaft im Kriegszustande*, Zeitschrift f. Sozialwiss., N. F. VI, 2, 1915, S. 69 ff.

Silvesterbericht glaubt sagen zu können,<sup>38)</sup> dass der wirtschaftliche Krieg hinter der Front bisher mit demselben Wohlgelingen geführt sei, wie die kriegerischen Massnahmen in Feindesland. — Und die weitere Pflege des inneren Marktes, so fügen wir hinzu, muss die vornehmste Aufgabe der inneren Wirtschaftspolitik bleiben; vielleicht könnte mehr noch als bisher mit Hilfe des Staates eine Organisation unserer nationalen Gütererzeugung geschaffen werden, weil das mit zahlreichen Umbauten und Neubauten auf wirtschaftlichem Gebiete verbundene Risiko jetzt für den Einzelnen vielfach zu gross ist, und es der steten Fürsorge, Pflege und organisatorischen Anregung von Seiten des Staates bedarf, um das Problem zu lösen, das der heutigen, isolierten Volkswirtschaft Deutschlands durch den Krieg gestellt wurde.<sup>39)</sup> —

Und wie steht es mit dem exportindustriellen, beziehungsweise exportkapitalistischen Teil der Staaten, die nur mittelbar am Kriege beteiligt sind, denn von England und Deutschland sprachen wir ja bereits. Die von uns aufgestellte volkswirtschaftliche Lehre beweist, dass eine Störung der heutigen weltwirtschaftlichen Organisation alle mit ihr verknüpften Volkswirtschaften schwer beeinträchtigt. Die ganze Welt und nicht zum mindesten die englischen Kolonien müssen die Fehler Grey's büssen, auf die eine ernsthafte englische Fachzeitschrift wie „The Economist“ längst aufmerksam gemacht hat. So leiden die neutralen Länder unendlich schwer unter diesem Kriege. Der Präsident der Bremer Handelskammer, A. Lohmann, hat in einer interessanten Broschüre den Einfluss des Krieges auf das neutrale überseeische Ausland untersucht<sup>40)</sup> und kommt zu dem Ergebnis, dass sich vor Beginn des Krieges die südamerikanischen Staaten bereits in arger Geldverlegenheit befanden, der Einfluss des Krieges diese dann verschärft und überall zu einem Moratorium geführt habe. Diese Staaten führen vor allem Rohstoffe und Agrarprodukte nach Europa aus, und zwar in erster Linie nach England, in zweiter Linie nach Deutschland, dann aber auch nach Belgien, Frankreich und den anderen europäischen Staaten. Mit Ausbruch des Krieges hat nun, wie Lohmann des Näheren zeigt, der Import

<sup>38)</sup> Nach dem Bericht der Frankf. Ztg., 1915, Nr. 1, Seite 3 (drittes Morgenblatt.)

<sup>39)</sup> Vergl. Paul Arndt, Die Organisierung der Arbeit, Frankf. Zeitg., Nr. 231, 1914, Seite 2/3.

<sup>40)</sup> Die wirtschaftlichen Folgen des Weltkrieges. 1914, S. 7 ff.

Deutschlands und Oesterreichs aufgehört, ferner aber durch den für Deutschland siegreichen Verlauf auch der Frankreichs und Belgiens, denn „besonders die in Französisch-Flandern und Französisch-Lothringen gelegene Woll- und Baumwoll-Textilindustrie, sowie die gesamten Eisen- und Stahlwerke in Charleroi, Mons, Lüttich, Namur und dem Norden Frankreichs sind zum Stillstand gekommen.“ Und auch Russlands Import ist, infolge der Okkupation der reichen Textilindustriebezirke Polens durch deutsche Truppen und der Sperrung der Ostsee auf den Nullpunkt gesunken.

Lohmann nimmt beim Uebersee-Importe der Länder Oesterreich, Belgien, Frankreich und Russland einen Ausfall von etwa 10000 Mill. M. an. Er rechnet hinzu, dass das neutrale Europa, wie Holland, die nordischen Länder, Spanien, Portugal und Italien sowie der Balkan, durch Erklärung von Moratorien und die Schwierigkeit des Transports infolge Kaperung usw. zu einem sehr erheblichen Teil ihre Importe eingestellt haben werden, etwa in Höhe von 2000 Mill. M., so würde sich ein Ausfall von 12 Milliarden Mark auf dem Kontinent Europa ergeben, den die überseeischen Länder direkt dem Vorgehen Englands verdanken.

Und wie endlich Amerika, das freilich durch Kriegslieferungen an unsere Feinde verdient, durch die englische Konterbandepolitik in seinen Interessen geschädigt ist, das haben deutlich seine Protestnote an England und die lehrreichen Artikel der New-Yorker Staatszeitung über die Ziffern des amerikanischen Aussenhandels gezeigt. Sie schrieb vor nicht langer Zeit:<sup>41)</sup> „Unser Handel lebt von der Gnade und Not Grossbritanniens, was seinem Kampf gegen Deutschland nützt, müssen wir senden. Was uns in dieser Zeit einen England bedrohenden Vorsprung gewährte, müssen wir bei uns behalten. 100 Fabriken arbeiten hier für britische Order Tag und Nacht, 1000 stehen still auf Order von London.“ — Noch garnicht absehen lässt sich, wie es mit unseren eigenen Absatzmärkten auf dem Weltmarkt künftig bestellt sein mag. Der Verband der Aussteller der Leipziger Engros-Messe, der die Stimmungen und die Bedürfnisse der deutschen exportierenden Qualitätsindustrien zu beurteilen in der Lage ist, hat sich bekanntlich gegen die Besorgnis gewandt, dass etwa die feindlichen und neutralen Staaten, die einen ungehinderten Zutritt zu den überseeischen Märkten haben,

---

<sup>41)</sup> Zitiert nach dem Lei. Tageblatt, 1915, Nr. 14, S. 2.



sich während des Krieges das bisherige Absatzgebiet der deutschen Industrie erobern könnten.<sup>42)</sup> Ich komme auf die Frage zurück!

Was abgesehen von der klugen Schutzzollpolitik die deutsche Volkswirtschaft in den langen Friedensjahren vorwärts gebracht hat und sie jetzt befähigt, die Arbeit aufrecht zu erhalten, das waren und sind zunächst der wissenschaftliche Geist der deutschen Technik und die organisatorischen Fähigkeiten des deutschen Unternehmers; hat doch der Reichsbankpräsident Havenstein uns das „organisationsfähigste Volk der Welt“ genannt.<sup>43)</sup> Mit einem Wort, es war der Geist des Militarismus, vor dem wir uns heute alle beugen. — Wir können mit Wygodzinsky<sup>44)</sup> das englische Wort vom deutschen Militarismus in einem Sinne akzeptieren, nämlich, als Geist der Disziplin, der freiwilligen Unterordnung, der Hingabe an eine gemeinsame Aufgabe unter Rücksetzung jedes Einzelinteresses, der unser Volk beseelt. Dieser Geist der Disziplin steht nach der schönen „Erklärung der deutschen Hochschullehrer“<sup>45)</sup> in keinem Gegensatz zu dem Geiste der deutschen Wissenschaft. Dieser Geist der Disziplin ist es, dem wir in erster Linie unser wirtschaftliches Wachstum verdanken, das uns den Hass Englands zugezogen hat. Der Geist der Wissenschaft, ob er nun „die Formel für den synthetischen Indigo oder für die Konstruktion des 42 cm-Mörser errechnet“<sup>46)</sup>, ist unsere zweite Waffe im wirtschaftlichen Kampfe. In beiden aber ist der Deutsche geübter als der Engländer, den seine Denkfaulheit und sein staatsverneinender Individualismus hindern.<sup>47)</sup> „Er besitzt nicht unseren auf Handels- und technischen Schulen erworbenen Ueberblick und die wissenschaftliche Fundamentierung, die das heutige Wirtschaftsleben schwerlich entbehren kann.“<sup>48)</sup> Er besitzt auch nicht die Anpassungsfähigkeit, die der Deutsche gerade jetzt wieder in so hervorragender Weise bekundet hat.

<sup>42)</sup> Frankf. Zeitg., 1914, Nr. 340, S. 3: „Keine Besorgnisse für den deutschen Export.“

<sup>43)</sup> In der Sitzung des Zentralaussschusses der Reichsbank v. 29. 9. 14.

<sup>44)</sup> Der englische Handelskrieg, 1914, S. 27.

<sup>45)</sup> Erklärung der Hochschullehrer des Deutschen Reiches, 16. X. 1914, S. 1.

<sup>46)</sup> Wygodzinski, a. a. O., S. 27.

<sup>47)</sup> Gust. F. Steffen, Krieg und Kultur, 1915, S. VII.

<sup>48)</sup> A pt, a. a. O., S. 26.

## II.

Von demselben militaristischen Geiste beseelt und mit derselben Disziplin ausgestattet, — das müssen wir gerade jetzt dankbar anerkennen, — ist auch der deutsche Arbeiter und Gehilfe. Wie das Militär uns unsere Arbeiter schult, so schaffen umgekehrt — und das ist die zweite volkswirtschaftliche Lehre, die wir hier betrachten wollen, die sozialpolitische — unsere Sozialgesetzgebung, unsere Arbeiterschutz- und Sozialversicherungsgesetzgebung auf der einen und die organisatorische Disziplinierung der Gewerkschaften und Angestelltenverbände auf der andern Seite uns einen wehrkräftigen Mannschaftsstamm. Gerade aus der volkswirtschaftlichen Betrachtung des Krieges können wir die Lehre ziehen, dass wir niemals einen so leistungsfähigen, so disziplinierten, einen so im Grundkern tüchtigen Arbeiterstamm unserer Industrie hätten bieten können, wenn nicht die Rücksicht auf die Volksgesundheit, die Sittlichkeit und das Bildungsstreben der breiten Masse für unsere sozialpolitische Gesetzgebung massgebend gewesen wäre. Mit Recht hat der Präsident des Reichsversicherungsamtes, Kaufmann, in diesem Sinne die Arbeiterfürsorge eine „Quelle deutscher Kriegsbereitschaft“ genannt.<sup>49)</sup> — Wenn Bismarck<sup>50)</sup> 1882 im Reichstag erklärte, „der Staat solle sich nicht mehr der Arbeiter nur dann erinnern, wenn Rekruten zu stellen oder Klassensteuern zu zahlen seien“, so ist sein Versprechen in Erfüllung gegangen. Die Schöpfer der deutschen Arbeiterfürsorge vertrauten darauf, dass der Staat, um mit Kaufmann zu reden, „der für den wirtschaftlich Schwachen eintritt, damit dem eigenen Nutz und Frommen dient; und, dass die Arbeiter gegen die gesundheitlichen Schädigungen ihres Berufs zu schützen, des Staates wertvollstes Gut, die Volks- und Wehrkraft sichern heisst.“ Mit beredten Worten hat Präsident Kaufmann weiter ausgeführt, wie der Lauf der Dinge den Pfadfindern der Sozialreform recht gegeben hat. Und in der Tat müssen wir ihm beipflichten, wenn er die Arbeiterversicherung

<sup>49)</sup> In dem Aufsatz: „Die Arbeiterfürsorge eine Quelle deutscher Kriegsbereitschaft“, Die Woche, 1914, Heft 38, S. 1570 ff. Vergl. auch die folgenden Arbeiten von Kaufmann: Schadenverhütendes Wirken in der deutschen Arbeiterversicherung, 3. 1914 und Soziale Fürsorge und deutscher Siegeswille, 6. 1915. Vergl. ferner F. Zahn, Wirkung der deutschen Sozialversicherung, Allg. statist. Archiv, VIII, 1914, namentlich S. 498 ff. und C. Koehne, Das Recht der Sozialversicherung u. der Krieg, 1915.

<sup>50)</sup> Zum folgenden vergl. Kaufmanns Aufsatz in der „Woche“.

und den Arbeiterschutz einen Grund- und Eckstein für unsere Gesundheitspflege nennt; „sie sind zu einer sozialpolitischen Schule für die Nation geworden, deren Opfer sinn der soziale Gedanke geädelt hat. Es überragt die Arbeit vieler Menschenalter, was die deutschen Versicherungsträger, unterstützt durch unsere ausgezeichnete Aerzteschaft und die ungeahnten Fortschritte deutscher Technik in Gemeinschaft mit Staat und Gemeinde während einer verhältnismässig kurzen Zeit für die Volkswohlfahrt geleistet haben. Eine widerstandsfähigere, im eigenen Schutze der Gesundheit besser geschulte und in ihrer Gesamtlage weit über das Daseinsmindestmass gehobene Arbeiterschaft war der Lohn der hingebenden Tätigkeit. Für das beispiellose Emporschnellen von Handel und Industrie wurde die Arbeiterfürsorge eine mitbestimmende Ursache. Auf diese Weise haben die für sie aufgebrachten schweren finanziellen Opfer als werbende Ausgaben sich zum grossen Teile bezahlt gemacht.“ — Einer der besten ausländischen Kenner der deutschen Versicherungseinrichtungen hat darauf hingewiesen,<sup>51)</sup> dass das Geld, das in Deutschland für die Durchführung der Versicherungsgesetze ausgegeben werde, in tausend Gestalten wieder erscheine. „Es wird zu Familienglück, Gesundheit und Menschenwürde und schafft ein starkes, lebenskräftiges Deutschland, das ewig dauern wird.“ Schmittmann<sup>52)</sup> nennt die deutsche Arbeiterversicherung eine „Kriegsvorbereitung im grössten Massstabe,“ da sie zahlreiche Kräfte erhielt, die sonst einem vorzeitigen Siechtum anheim gefallen wären, und verhinderte, dass die Industrialisierung Deutschlands eine Verelendung der Volksmassen im Gefolge hatte. Die Arbeiterversicherung hat ein Bollwerk geschaffen gegen die drohende Vernichtung der deutschen Industrie. „Was nützt uns,“ so ruft derselbe Autor aus, „der glänzendste Waffensieg, wenn danach dem deutschen Volk die Kinder fehlen, die in die Fusstapfen unserer Helden treten, um das durch sie Errungene auszubauen! Also Mutterschutz, Säuglingspflege, Kinderfürsorge in erhöhtem Umfange, das ist die soziale Aufgabe der nächsten Zukunft, und die Sozialversicherung ist die berufene Trägerin dieser Aufgabe.“ Schon sind die Grundlagen gelegt, aber nach glücklicher Beendigung des

<sup>51)</sup> Professor Edouard Fester in Paris; Zitiert nach Kaufmann, l. c., S. 1570.

<sup>52)</sup> In einem Aufsätze der Köln. Volkszeitg.: „Der Krieg — ein Sieg der deutschen Sozialversicherung“. Zitiert nach Soz. Praxis, XXIV, 8, Sp. 185.



Krieges müssen die Massnahmen weiter ausgestaltet werden. Was uns nach dem menschenmordenden Kriege nottut, das ist, was ein österreichischer Soziologe mit dem Wort bezeichnet hat: „Menschenökonomie“!<sup>53)</sup> Und dazu bedarf es einer Wohnungspolitik grossen Stils, die bisher nicht tatkräftig genug gefördert worden ist und zu den besten Traditionen der Hohenzollern zurückkehren möge, sowie der Sozialpolitik überhaupt: „Nun erst recht Sozialreform“ muss die Losung sein.<sup>54)</sup>

Und endlich bedenken wir auch die nationalen und erzieherischen Wirkungen unserer sozialgesetzlichen Einrichtungen. Wie ist die auf sozialem Gebiet gewonnene Kameradschaft der Unternehmer — um mit Kaufmann zu reden —<sup>54)</sup> dem Ausgleich zwischen den deutschen Stämmen zugute gekommen! Es traten sich Unternehmer und Arbeiter in gemeinsamer Tätigkeit menschlich und sachlich näher. Die Arbeiter konnten sich überzeugen, dass unser modernes Staatswesen eine wohlthätige, auf die Hebung ihrer Lage ernstlich bedachte Einrichtung ist. Und alles das hat versöhnend gewirkt. Wo blieb der „dröhnende Schritt der vaterlandslosen Arbeiterbataillone“, auf den bei Ausbruch des Krieges unsere Feinde hofften? Fort waren Klassenhass und politische Leidenschaft! Freilich ist das nicht nur das Verdienst der Arbeiterfürsorge gewesen, sondern in hohem Masse auch das der organisatorischen, Schulung und „militaristischen“ Disziplinierung der Arbeiter in den Gewerkschaften.<sup>56)</sup> „Der Geist der Mässigung und patriotischen Manneszucht erfüllte die gewerkschaftlich geschulten Scharen; sie haben dem Staatsgedanken ihren

<sup>53)</sup> Vergl. Rudolf Goldscheid, Höherentwicklung und Menschenökonomie, 1911 und seinen Aufsatz „Menschenökonomie als neuer Zweig der Wirtschaftswissenschaft“, Allg. stat. Archiv, VIII, 1914, S. 516 ff.

<sup>54)</sup> Ueber „Krieg und Sozialpolitik“ im allgemeinen handelt W. Stieda, Vorträge der Gehestiftung zu Dresden, Bd. VII, 2, 1915. — Ausserordentlich mannigfaltig sind die sozialen Aufgaben der Gemeinde im Kriege. Vergl. darüber H. Lindemann, Archiv für Sozialwiss. und Sozialpol., 1. Kriegsheft, 1914, S. 196 ff. — Das „Fürsorgewesen während des Krieges“ behandelt Chr. J. Klumker, ebenda, 2. Kriegsheft, 1915, S. 469 ff. Bedeutsam für die friedliche Schlichtung in Mietsangelegenheiten sind die Miets-Einigungsämter geworden. Ich behalte mir vor, über das Leipziger Einigungsamt aus eigener Erfahrung an anderer Stelle zu berichten.

<sup>54)</sup> a. a. O., S. 1571. (Auch zum folgenden.)

<sup>56)</sup> Vergl. über die „Kriegserprobung“ der Gewerkschaften besonders: A. Winnig, Die deu. Arbeiterbewegung und der Krieg, sowie S. Kampffmeyer, Die freien Gewerkschaften Deutschlands und der Krieg, Brauns Annalen f. soziale Politik und Gesetzgebung, IV, 1915, S. 133 ff. und 149 ff. Ferner zahlreiche Artikel in der Soz. Praxis (XXIV, 4, 5, 13 und 14, 1914, passim.)



Tribut gezollt, sie kämpften für das Fortleben unserer Nation.“ Als im Dezember des vorigen Jahres der wissenschaftliche Pionier der gewerkschaftlichen Bewegung in Deutschland, Lujo Brentano, seinen 70. Geburtstag feierte, da hat sein Schüler, der Berliner Nationalökonom Heinrich Herkner, auf die gegenwärtige Kriegserprobung der Gewerkschaften hingewiesen und zwar mit folgenden Worten:<sup>57)</sup> „Dass Sie (Brentano) aber gesiegt haben, nicht allein vor dem Kadi, . . . . . sondern auch . . . . . vor dem unendlich höheren Forum der deutschen Geschichte, das konnte für weitere Kreise schlagend doch erst erwiesen werden durch den 4. August, durch den nationalen Aufschwung, der in unserer Arbeiterklasse gerade unter der Führung der Gewerkschafter mit elementarer Wucht zum Durchbruch kam. Wofür Sie zwei Drittel Ihres Lebens unentwegt gekämpft, wofür Sie — geschmäht, verleumdet und verkannt — gelitten haben, was immer den Gipfel Ihrer heissesten Wünsche gebildet hat, es ist jetzt erreicht: unser deutscher Staat, unsere Regierung und unsere vorzüglich organisierten Gewerkschaften haben sich endlich gefunden!“ — Es ist zu wünschen, dass dieses Bündnis von Dauer ist.

Wir wissen heute, dass die vaterlandstreue, opferwillige Haltung der Gewerkschaften von grösstem Einfluss auf die ganze sozialdemokratische Partei gewesen ist; ihnen ist es zu verdanken, dass Streik und Sabotage-Befürchtungen von Seiten der Arbeiterschaft sich nicht verwirklicht haben. — Und wie fest das Vertrauen auf unseren Sieg ist, und wie die Gewerkschaften bereit sind durchzuhalten, das zeigt der „Rückblick auf das Jahr 1914“, den das Correspondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands veröffentlicht hat; dort heisst es: „Kein Mensch weiss, ob wir jetzt im Mittelpunkt stehen, ob wir uns dem Ende des Krieges nähern oder noch in den Anfängen längerer Kriegsjahre stecken. Nur eins wissen wir, dass wir durchhalten müssen und durchhalten werden, dass unser Vaterland durch keine Ueberzahl von Feinden, durch keine Ueberlegenheit der Waffen und durch keine Aushungerung unterzukriegen ist. Dieses Selbstvertrauen stützt sich nicht allein auf die Stärke unserer Heeresmacht, auf ihre gute Organisation, Ausbildung und Disziplin, sondern vor allem auf die Vaterlandsliebe,

---

<sup>57)</sup> Ansprache an Lujo Brentano, Schmollers Lehrbuch, 39. Jahrgg., 1. 1915, S. 373.

in der alle Deutschen ohne Ausnahme einig sind und bereit, für dessen Verteidigung jedes Opfer zu bringen. Mag der Krieg noch Monate oder Jahre dauern, er wird das Volk eher fester zusammenschweissen und seine Kräfte ins Ungeahnte wachsen lassen. Die Hoffnung, dass Deutschland in diesem Ringen schliesslich doch noch unterliegen wird, mögen die Feinde getrost aufgeben — eher würden sie selbst verbluten und in den Staub sinken. Deutschland ist es, das am kräftigsten aus diesem Weltkrieg hervorgehen wird!“ —

Auch sonst ersehen wir, wie die sozialdemokratische Presse jetzt ihr Ziel „nicht ausserhalb des Staatslebens, nicht abseits der Nation, sondern im engsten Anschluss an sie zu erreichen sucht.“<sup>58)</sup> Und so will es uns denn als ein köstlicher Gewinn dünken, dass nach 40 Jahren gegenseitiger Verkenntung der Augenblick gekommen ist, wo „die Bereitswilligkeit der organisierten Arbeiterschaft zur positiven Mitarbeit sich in der Schicksalsstunde des Volkes zu einem Vertrauen zum Gegenwartsstaate und seiner Kraft verdichtet hat, wie wir es noch nicht erlebt haben.“ — Und diese Freude sollen und können uns die Radikalen in Stuttgart, Hamburg, Bremen, Berlin etc. nicht vergällen, die auch „jetzt Demonstrationen anstatt aufbauender positiver Arbeit“ betreiben. Das Auftreten dieser kleinen extremen Gruppe wird hoffentlich eine klare Scheidung der Geister herbeiführen.<sup>59)</sup>

Die grosse Masse ist dem Vaterlande treu, man braucht nur die schönen Arbeiterbriefe zu lesen, welche die „Soziale Praxis“ seit Wochen veröffentlicht. Aus diesen Offenbarungen des wahren gewerkschaftlichen Geistes und aus der Haltung der Partei, die gerade ihre früheren militärischen Gegner<sup>60)</sup> am willigsten anerkannt haben, (ich erinnere nur an Herrn von Bissings famose Erlasse) ziehen wir für unsere Volkswirtschaft die Lehre, dass Vertrauen mit Vertrauen belohnt werden, dass also das Misstrauen gegen die sozialdemokratische Arbeiterschaft schwinden und eine Ausnahmegesetzgebung zu ungunsten der Arbeiter unmöglich werden muss!<sup>61)</sup>

<sup>58)</sup> Lu, Heyde, Die deutschen Arbeiter im Weltkrieg, II. Soz. Praxis, XXIV, 5, Sp. 105 (auch zum folgenden).

<sup>59)</sup> Vergl. Soz. Pr. XXIV, 14, Sp. 319. Vergl. ferner Zwei Reden von K. Hildenbrand u. W. Heine, Stu., 1915, — K. Haenisch, Krieg und Sozialdemokratie, 1915. — E. Belger, Die Sozialdem. nach dem Kriege, 1915. — Anton Fendrich, Der Krieg u. die Sozialdemokratie, 1915.

<sup>60)</sup> Die Beziehungen zwischen Militär und Sozialpolitik behandelt W. Zimmermann, Soz. Pr., XXIV, 3, Sp. 49 ff.

<sup>61)</sup> Vergl. auch H. Potthoff, Grundlagen künftigen Arbeitsrechtes, „Arbeitsrecht“ II, 1 S. 190, Um so mehr ist zu bedauern, wenn durch unvor-

## III.

Aber es genügt nicht, dass die Sozialdemokratie bezüglich des Staates und seiner Notwendigkeiten umgelernt hat, sondern auch die anderen Parteien — und das ist die 3. Lehre des Krieges, die parteipolitische — müssen umlernen, müssen sich zum Teil von Grund auf neu orientieren. Der Staatsgedanke soll allen heilig sein, gewisse Staatsnotwendigkeiten müssen Gemeingut aller Parteiüberzeugungen werden, nicht nur auf politischem, sondern auch auf sozialem Gebiete; dazu gehören in erster Linie ständige Fürsorge für unsere Wehrkraft und unsere soziale Reform. Dann haben wir nicht umsonst gekämpft, dann wirken die guten Kräfte schöpferisch, die diese ernste Zeit aus uns herausgearbeitet hat. Und wir alle, die wir sozial und politisch empfinden, müssen diese Kräfte im Frieden zu erhalten und weiter zu entfalten suchen. Privat- und Parteiinteressen müssen zurückgestellt werden gegen das Wohl der Gesamtheit, gegen uneigennützig Förderung des Staatsgedankens. „Wenn es 1870 gelang,“ — so sagt Friedrich Meinecke in einer schönen Neujahrsbetrachtung,<sup>62)</sup> „die partikularistischen Gegensätze unschädlich zu machen und die Einzelstaaten in den Organismus des Reiches einzufügen, ohne ihr berechtigtes Sonderleben zu vergewaltigen, so muss es jetzt die Aufgabe der ganzen Nation sein, die sozialen und konfessionellen Gegensätze soweit zu überwinden, dass alle Parteien einen gemeinsamen Bestand von Staatsnotwendigkeiten dauernd anerkennen. Und es gilt gleich nach dem Kriege, wo das Eisen noch glüht, es zu schmieden. Gerade, weil wir genau wissen, dass es gleichzeitig auch zu neuen Meinungsgegensätzen kommen wird, dass man von der einen Seite viel fordern wird, von der anderen bei allem guten Willen des Entgegenkommens doch nicht alles wird bewilligen wollen, ist es unbedingt nötig, über diese vorauszu sehenden Streitfragen hinaus, eine Reihe von positiven Reformaufgaben aufzustellen, deren Dringlichkeit alle Parteien anerkennen können. Gemeinsame Arbeit und Verantwortung für grosse, einleuchtende Ziele muss das Werk vollenden, das am 3. August 1914 begonnen worden ist.“

sichtige Reden alten Scharfmacherstils der Burgfrieden gefährdet wird. Wie durch die Rede Kirdorfs vom 17. April 1915. Vergl. Soz. Pr. XXIV, 31, Sp. 726 f.

<sup>62)</sup> Friedensaufgaben. Lei. Tagebl., 1915, Nr. 1. — Vergl. ferner Paul Harms, Die Parteien nach dem Kriege, 1915.

Selbstverständlich wird der politische Kampf bleiben, aber er sollte künftig anders, im Geiste politischer Duldung und sozialer Verständigung geführt werden. Haben wir doch bereits schöne Ansätze zu gemeinsamer Arbeit, z. B. auf sozialem Gebiete, wo Konservative und freie Gewerkschaftler friedlich zusammen wirken.<sup>63)</sup>

#### IV.

Ich sprach früher davon, dass nach dem Aushungerungsplane unserer Gegner, vornehmlich Englands, Deutschland jetzt einer belagerten Festung gleiche und darum als isolierte Volkswirtschaft, als geschlossener Handelsstaat zu betrachten sei. Aus dieser Feststellung ergibt sich eine 4. ungemein bedeutungsvolle volkswirtschaftliche Lehre für die Nahrungsmittelversorgung unseres Volkes. Der Tatbestand ist der folgende: unser Vorrat an Nahrungsmitteln ist zweifellos beschränkt. Gewiss brauchen wir uns nicht pessimistischen Befürchtungen hinzugeben, bei vernünftiger Politik und gründlicher Erziehung des Publikums. Aber eine rein optimistische Beurteilung der Sachlage dürfte mit Recht der Vorwurf der Oberflächlichkeit treffen. Aus der Literatur über Englands Pläne und unsere Nahrungsmittelvorräte hebe ich hier nur die von Eltzbacher herausgegebene Denkschrift über „die deutsche Volksernährung und den englischen Aushungerungsplan“ hervor, an der erste Fachmänner mitgearbeitet haben.<sup>64)</sup> Welche Tatsachen liegen vor

<sup>63)</sup> Ich denke da vor allem an den Leipziger „Kriegsausschuss sozialtätiger Vereinigungen“, der im Oktober 1914 im Anschluss an die früher zitierte Rede Stiedas über „Krieg und Sozialpolitik“ auf Anregung der Lei. Ortsgruppe der Gesellschaft für soz. Ref. gegründet worden ist. Cf. Soz. Pr., XXIV, 12, Sp. 273.

<sup>64)</sup> „Die deutsche Volksernährung und der englische Aushungerungsplan“, herausgeg. von P. Eltzbacher, 1914. — Die Darstellung im Text folgt im wesentlichen dieser Schrift, die übrigens nicht ohne Widerspruch geblieben ist. Das gilt vor allem für die Berechnung unseres Bedarfes an Kalorien und Eiweiss, die „nur mit Vorsicht aufzunehmen sein dürfte“. (J. Conrad, Jahrb. f. Natök. u. Stat. III, F., Bd. 49, 1915, S. 421.) Vergl. auch die Besprechung Skälweits. (Weltwirtschaftl. Archiv, V, 2, 1915, S. 427), der m. E. mit Recht die etwas einseitige Hervorhebung des Konsumenteninteresses rügt, als ob das Wirtschaftsleben im Gange bleiben könnte ohne gleichzeitige Wahrung des Produzenteninteresses. Endlich vergl. F. Eulenburg, Die deutsche Volkswirtschaft im Kriege, Schmollers Jahrb. XXXIX, 2, 1915, S. 589 ff. Von anderen Arbeiten seien genannt: Fröhlich, deu. Volksernährung im Kriege, Schmollers Jahrb., 1912, Joh. Plenge, Der Krieg und die Volkswirtschaft, 1915, namentlich S. 133 ff., E. Lederer, Die Regelung der Lebensmittelversorgung während des Krieges in Deutschland, 3. Kriegsheft des Archivs



— das wollen wir zunächst fragen — die uns nötigen, mit einer Verminderung der uns zur Verfügung stehenden Nahrungsmittel während des Krieges zu rechnen? Zunächst haben wir uns darauf einrichten müssen, dass die überseeische Einfuhr von Nahrungsmitteln und solchen Stoffen, aus denen wir Nahrungsmittel erzeugen, also namentlich von Futtermitteln, sich erheblich vermindert hat, sowohl die direkte Einfuhr nach deutschen und österreichischen Häfen, wie auch die indirekte über neutrale Staaten. Wir dürfen, abgesehen von der durch unsere Flotte beherrschten Ostsee, mit der Zufuhr über die Meere kaum noch rechnen. Die Zufuhr über die Nordsee hat infolge der Minengefahr so gut wie ganz aufgehört, und die Zufuhr über benachbarte neutrale Staaten ist ungenügend gesichert. Vor allen Dingen scheitert die überseeische Zufuhr daran, dass England solche Gegenstände, die für unsere Volksernährung wichtig sind, als Kontrebande erklärt hat. Es kommt hinzu, dass auch die besetzten Gebiete von Belgien und Russisch-Polen, die beide dicht bevölkert sind, von uns Nahrungsmittel verlangen können, soweit die Versorgung nicht durch das neutrale Ausland beschafft wird. Endlich denke man an die Hunderttausende der Gefangenen.

Aus den Berechnungen der Denkschrift ergibt sich nun, dass wir von einem „Defizit“ an Nährwerten gegenüber unserem bisherigen Verbrauch sprechen müssen. Wohlverstanden: Nur gegenüber unserem bisherigen Verbrauch, während unser physiologisch festgestellter Bedarf immer noch reichlich gedeckt ist. Nur beim Eiweiss haben wir nicht nur ein Defizit gegenüber dem bisherigen Verbrauch, sondern darüber hinaus auch ein solches gegenüber dem Bedarf; so dass die Verhältnisse beim Eiweiss ungünstiger liegen, als bei der Nahrung im ganzen. Dieses Defizit können und müssen wir decken, gewiss nicht in dem Sinne, dass wir die gleichen Nährwerte und Eiweissmengen wie vor dem Kriege verbrauchen dürften, aber doch soweit, dass trotz der bei Lagerung und Versendung stattfindenden Verluste, unser Kalorien- sowie unser Eiweissbedarf Befriedigung findet. Das Mittel hierzu bot eine Aenderung unseres Wirtschaftslebens und in erster Linie eine Reihe plänmässiger Massnahmen, um unser

---

f. Sozialwiss. u. Sozialpol. 1915, S. 757 ff., Carl Ballod, Die Volksernährung im Kriege und Frieden, Schmollers Jahrb. 1915, 1, S. 77 ff., Fr. Edler v. Braun, Kann Deutschland durch Hunger besiegt werden, 1914 u. vor allem H. Schumacher, Deu. Volksernährung und Volksernährungspolitik im Kriege, 1915.

Defizit zu verringern: so erweiterter Anbau von Hülsenfrüchten, die Moorkultur, die innere Kolonisation, Vermehrung und bessere Ausnutzung der vorhandenen Futtermittel, Beschränkung der Getreideverwendung auf die menschliche Ernährung, die Kartoffeltrocknung, bessere Verwendung unserer Gemüse- und Obsterzeugung, Minderung des Fleischverbrauchs und vieles andere mehr. — Aber nicht nur durch die geminderte Einfuhr ist unser Nahrungsmittelvorrat beschränkt worden, denn wir sind „nicht nur von unseren Feinden, sondern auch vom Himmel abhängig.“ (Losch.) Das heisst, wir müssen mit der Möglichkeit eines minderen Ertrages unserer eigenen Landwirtschaft während des Krieges rechnen, da unsere nächsten Ernten möglicherweise schlechter ausfallen, als die Ernten in Friedenszeiten. Und zwar wegen Mangels an gelernten Arbeitern bei der Bestellung, Mangels an Spannvieh und vor allen Dingen Mangels an Düngemitteln. Für einen Teil von Ostpreussen und von Elsass-Lothringen wird man fast sicher mit einem Minderertrag rechnen müssen, da die Winterbestellung schwerlich im gewöhnlichen Umfange und mit der gewohnten Sorgfalt stattgefunden hat. Ueber unseren Vorrat an Düngungsmitteln hat Professor Rassow in Leipzig kürzlich berichtet;<sup>65)</sup> ihm zufolge muss unsere Landwirtschaft mit einem erheblichen Ausfall von Salpeterstickstoff und Superphosphat rechnen; Thomasmehl, Ammonsulfat und Kalkstickstoff lassen sich bei den nötigen Anstrengungen in ausreichendem Masse beschaffen; Kalisalze stehen sogar etwas mehr zur Verfügung als je. Der Tatbestand lässt sich somit dahin zusammenfassen: Wegfall unserer erheblichen Einfuhr an Nahrungsmitteln und Hilfsstoffen zur inländischen Nahrungsmittelerzeugung und möglicherweise Verringerung der inländischen Erzeugung. Das bedeutet aber für uns, dass wir — wie die Denkschrift es richtig formuliert hat — als Volk in die Lage eines Einzelnen versetzt sind, der bisher ein erhebliches Einkommen zur Verfügung hatte und auf einmal durch Unglücksfälle lernt, dass man bei gutem Haushalten auch mit weniger auskommen kann. —

Welche volkswirtschaftliche Lehre haben wir aus dem soeben skizzierten Tatbestande bezüglich der Nahrungsmittelversorgung bei beschränktem Angebot in isolierter Volkswirtschaft zu ziehen? 3 Systeme der Nahrungsmittel-

---

<sup>65)</sup> Zeitschrift für ang. Chemie, 23., 196, 1915, Monatshefte für naturwiss. Unterricht, 2. Kriegsheft, 1915.

versorgung können wir mit Rücksicht auf die Sperre des Kontinents unterscheiden. Erstens die Beibehaltung der freien Konkurrenz als des Regulators unserer individualistisch-kapitalistischen Verkehrswirtschaft. Das heisst, es bleibt im wesentlichen alles beim Alten, und das Steigen der Lebensmittelpreise als Folge der beschränkten Vorräte wird das gedankenlos darauflos konsumierende Publikum von selbst zur Besinnung bringen. Das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte wird die Nahrungsmittelpreise bei unserer Wirtschaftslage derart in die Höhe treiben, dass ganz von selbst eine Verminderung des Konsums und damit eine Streckung der Vorräte eintreten müssen. Dass dieses System im höchsten Masse bedenklich und unsozial ist, weil es das Publikum und namentlich die kleinen Leute durch Hungern erziehen will und damit die Volksgesundheit untergräbt, versteht sich von selbst. Mit Recht hat unsre Reichsregierung es abgelehnt, müssig solcher automatischen Entwicklung zuzuschauen. Sie hat sich mit der Bundesratsverordnung vom 25. Januar nach langem Zögern zu dem entgegengesetzten System entschlossen: nämlich zur staatssozialistischen Vorrats- und Verteilungspolitik. Bereits im Jahre 1913 hatte der Berliner Statistiker, Professor Karl Ballod, (in der „Zeitschrift für Verwaltung und Statistik“) die deutsche Volksernährung im Kriege sehr skeptisch beurteilt und im Juliheft der Preussischen Jahrbücher 1914 — also unmittelbar vor Ausbruch des Krieges — seine Argumente wiederholt und erweitert. Er meint freilich zu pessimistisch, — und darin ist ihm mit Recht sofort widersprochen worden — dass ein Kriegsausbruch für die Industriebevölkerung Westdeutschlands in wenigen Wochen infolge des Steigens der Brotpreise zur Katastrophe führen müsse, wenn man nicht sofort alle Brotkornvorräte für den Staat konfisziere. Viel staatsmännischer sei es aber, bei Zeiten für grössere staatliche Vorräte zu sorgen und zu den besten Traditionen einer grossen Zeit, nämlich zu den Massnahmen Friedrichs des Grossen, zurückzukehren, dem es mittels seines ausserordentlich sinnreich erdachten und ausgeführten Magazinierungssystems nicht nur gelang, sich seine Armee schlagfertig, sondern auch die Zivilbevölkerung, selbst im Siebenjährigen Kriege, zum mindest auf dem status quo zu erhalten. Und ähnliche Gedanken Ballods fanden sich vor wenigen Wochen in der „Sozialen Praxis“. <sup>66)</sup> Aber auch andere Fachmänner und grosse

<sup>66)</sup> Höchstpreise und Rationensystem, Soz. Pr. XXIV, 15, Sp. 337 ff.

amtliche Organisationen und Berufsinteressenvertretungen haben sich nach Ausbruch des Krieges energisch für eine staatssozialistische Vorratspolitik ausgesprochen, deren letztes Mittel natürlich das „Rationensystem“ der belagerten Festung ist, das heisst formelle Aufnahme der Bevölkerung zwecks Zuteilung der Brotration. Wohl als erster hat Georg Heim, der bekannte bayrische Bauernführer, sich in der Frankfurter Zeitung schon im Oktober vorigen Jahres um eine richtige Verteilung unserer Getreide- und Lebensmittelvorräte bemüht:<sup>67)</sup> Es komme darauf an, so meinte er, nicht Höchstpreise zu schaffen, sondern darauf, die Vorräte wirtschaftlich einzuteilen, eine Aufgabe, welche in einer so kritischen Zeit, in einer vom Weltmarkt abgesperrten Volkswirtschaft, unter keinen Umständen die freie Konkurrenz und der offene Markt lösen könnte.“ Und von ähnlichen Anschauungen beseelt war die Eingabe an das Reichsamt des Innern, die von hervorragenden Volkswirten, Parlamentariern und Praktikern schon vor Monaten verfasst worden ist, und die Nationalökonomien wie Schmoller, Wagner, Bücher und Brentano unterschrieben haben. Aber auch eine Reihe von landwirtschaftlichen Berufsvereinen und Handelskammern, wie die Posener, die Ulmer und in sehr eindringlicher Weise die Stuttgarter sind für autoritäre, staatssozialistische Nahrungsmittelpolitik energisch eingetreten.

Es ist bekannt, dass die Reichsregierung von einem Bruch mit der individualistischen Wirtschaftsverfassung im Sinne des Staatssozialismus Monate lang abgesehen und sich mit dem 3. System der Nahrungsmittelpolitik einer isolierten Volkswirtschaft, — man kann es das System der Preispolitik nennen, — begnügt hat. In der Denkschrift der Regierung über „wirtschaftliche Massnahmen während des Krieges“ vom 23. November 1914, die man nicht mit Unrecht als ausgiebiges „Kompendium der praktischen Kriegswirtschaftslehre“ bezeichnet hat, kennzeichnet sie mit knappen Worten die neuen Aufgaben, die es galt, nach dem Kriegsausbruch zu lösen und schildert ihre Schwierigkeit. Und man wird in der Tat nicht vergessen dürfen, dass die Veränderungen im Wirtschaftssystem unserer isolierten Volkswirtschaft weniger im Voraus durchforscht waren als etwa die Störungen im Geldsystem und der Geldzirkulation, die man

<sup>67)</sup> Die Höchstpreise für Lebensmittel — eine ungenügende Massnahme, Fr. Z. 1914 Nr. 291 S. 3.



allerdings dank Havensteins Geschick vorausgesehen hatte.<sup>68)</sup> Bezüglich der Nahrungsmittelversorgung hat sich die Regierung lange Zeit mit einer Höchstpreis-, einer Verordnungs- und Regulierungspolitik im kleinen begnügt, die eine endgültige Lösung des ganzen Problems vermissen liess. Die Massnahmen des alten Jahres sind so bekannt und so vielfach erörtert worden, dass ich nicht auf sie einzugehen brauche. Wir haben es alle erlebt,<sup>69)</sup> wie sich die Hoffnungen, die man an den Erlass der Höchstpreise geknüpft hatte, nicht erfüllt haben, wie das Getreide aus dem Handel fast verschwunden war, wie die Höchstpreise zu Mindestpreisen wurden, und wie es für den Handel nur dann möglich war zu kaufen, wenn die Verkäufer gewisse Extraprofiten zugestanden bekamen. Wir haben die Kornhöchstpreise ohne Mehlhöchstpreise als „Widerspruch in sich“ empfunden.

Wie eine Erlösung erschien uns da die Bundesratsverordnung vom 25. Januar über die Beschlagnahme der Getreide- und Mehlvorräte! — So dürfte eine vorurteilslose Betrachtung zu der Lehre führen, dass in einer isolierten Volkswirtschaft bei einem, wenn auch nicht unzureichenden, so doch immerhin beschränkten Nahrungsmittelvorrat, nur eine staatliche Vorrats- und Verteilungspolitik der bedeutenden Aufgabe der Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln gerecht werden kann. Es treten eben an das wirtschaftliche Leben bei unserem abgesperrten Kontinent — das lehrt uns deutlich der Krieg — Anforderungen heran, denen das System des freien Spiels der Kräfte nicht gewachsen ist.<sup>70)</sup>

<sup>68)</sup> Richtig hervorgehoben von E. Lederer, die Organisation der Wirtschaft durch den Staat im Kriege, Kriegshefte des Archivs f. Sozialwiss. u. Sozialpol., Heft I, 1914, S. 121.

<sup>69)</sup> Ballod, a. a. O., Sp. 337 und 340.

<sup>70)</sup> Eine Kritik der Ernährungspolitik des Deu. Reiches verbietet sich wohl zur Zeit von selbst. Kontrovers sind vor allem die Fragen der Kartoffelversorgung und der Konservierung von Dauerfleisch. Die Regierung vertritt in der ersten Frage den Standpunkt, dass der Weg der allgemeinen Beschlagnahme nicht gangbar ist, weil die leicht verderbliche Kartoffel sich nicht wie das Getreide in Magazinen sammeln lasse. Sie hat sich damit begnügt (Denkschrift über wirtsch. Massnahmen aus Anlass des Krieges, 3. Nachtrag, S. 37.) eine „Reichsstelle für Kartoffelversorgung“ zu bilden, die mit Hilfe der Kommunalverbände für eine Verteilung der Kartoffelvorräte im Reichsgebiete sorgen soll. Dagegen ist Ballod mit grosser Energie für Beschlagnahme eingetreten, (Soz. Praxis, XXIV, 23 und 25.). Bezüglich der Dauerfleischfrage hat die Regierung durch ihre Bekanntmachung vom 25. Januar auf eine Verringerung unserer Vieh- vor allem unserer Schweinebestände hingearbeitet, um vor allem unsere Kartoffelvorräte zu schonen. Auch

„Ueberall,“ so sagt E. Jaffé,<sup>71)</sup> „wo dieses System nicht sofort durch bereit gehaltene gemeinwirtschaftliche Massnahmen gestützt wurde, hat es völlig versagt, und wir sind gezwungen, nach Mitteln und Wegen zu suchen, um schleunigst auf diesem Gebiete das privatwirtschaftliche durch das System der Gemeinwirtschaft zu ersetzen. An die Stelle des Wahlspruches „Jeder für sich und Gott für uns Alle“ tritt das Wort „Einer für alle und alle für Einen!“ —

Nur eine staatssozialistische Politik garantiert eine energische Erziehung des Publikums in dem Sinne, dass es mit grösster Intensität die Bestrebungen der Behörden, die Vorräte zu strecken, unterstützt. Und da haben die Aufklärungsarbeiten — ich gedenke dankbar namentlich des „Nationalen Frauendienstes“<sup>72)</sup> — schon vor Monaten begonnen. Nur langsam wurde der Konsument, in erster Linie die unschuldig-schuldige Hausfrau, wie sie H. Lange nennt,<sup>73)</sup> durchdrungen von der Bedeutung eines Kampfes gegen die Brotvergeudung und anderem mehr.<sup>74)</sup> Es erwachsen ja heute

---

diese Massregel hat nicht nur bei Praktikern, sondern auch bei theoretischen Land- und Volkswirten Kritik gefunden. Vgl. etwa Prof. Howard, Unsere Landwirtschaft im gegenwärtigen Krieg, Leipzig, 1915, S. 15 ff. und F. Eulenburg, a. a. O., S. 609.

<sup>71)</sup> Kriegshefte des Archivs f. Sozialwiss. u. Sozialpol., Heft 1, 1914, S. 18. Jaffé scheint mir freilich (vergl. auch seinen Vortrag „Volkswirtschaft und der Krieg“, 1915) übertriebene Hoffnungen bezüglich eines künftigen, allgemeinen Staatssozialismus im Deu. Reiche zu hegen. Vergl. auch die Diskussion zwischen E. Jaffé und E. H. Kämmerer im dritten Kriegsheft des Archivs f. Sozialwiss. und Sozialpol. 1915, S. 548 ff. Einen staatssozialistischen Kurs auch nach dem Kriege hält mit grösserer politischer Freiheit für vereinbar Lu. Heyde in seiner Schrift „Der Krieg und der Individualismus“, 1915.

<sup>72)</sup> Vergl. A. Lindemann, Unsere Ernährg. in der Kriegszeit, 1915.

<sup>73)</sup> „Die Frau“, Februarheft 1915, S. 265 ff.

<sup>74)</sup> Nützlich gewirkt haben im aufklärenden Sinne die verschiedenen Ernährungsmerkblätter. Ich hebe aus der Menge nur das der Zentralstelle für Volkswohlfahrt, das Frankfurter u. d. Münchener hervor. In die Politik der Reichsregierung führen ein die kleine Schrift „Die Ernährung im Kriege“, herausgeg. v. Minist. d. I., Berlin, 1915 und die Vorträge der Lehrkurse f. Redner über „Volksernährung im Kriege“ vom 3. bis 6. Februar, Berlin 1915. — Es ist klar, dass mit Rücksicht auf die Streckung unserer Vorräte, resp. ihren sparsameren Verbrauch das Problem der Massenspeisung — dem man in normalen Friedenszeiten gewiss skeptisch gegenüberstehen kann — eine ungeahnte Bedeutung erhält, und dass darum die Bestrebungen auf Ausdehnung städt. Speiseanstalten, Garküchen usw. alle Förderung verdienen. Vergl. dazu den Aufsatz der Frankf. Z. in Nr. 77, 1915, S. 3 über „Volksküchen und Lebensmittelversorgung“ und Henr. Fürth, die Zentralküchen und der Krieg, Soz. Pr., XXIV, 32, Sp. 738 ff.

dem Konsumenten ausserordentlich bedeutsame und ganz neue, unerhörte Aufgaben. Und es war wohl nur eine Folge der erworbenen Einsicht in diese Sachlage, dass am 13. Dezember 1914 ein Kriegsausschuss für Konsumenteninteressen seine Gründung dem Reichskanzler anzeigen konnte. Es stehen heute hinter ihm über 7 Millionen Mitglieder der Berufs- und Konsumorganisationen für Beamte, Angestellte und Arbeiter aller Richtungen, man wird also sagen dürfen: rund 18 Millionen deutscher Verbraucher.

## V.

Wir haben eine handelspolitische, eine sozialpolitische, eine parteipolitische und eine ernährungspolitische Lehre aus dem Kriege gezogen. Es erübrigt uns noch, mit aller gebotenen Vorsicht und Reserve die Frage zu untersuchen: was lernen wir aus dem Kriege für den Wiederaufbau des weltwirtschaftlichen Teiles<sup>75)</sup> unserer Produktion, was lernen wir speziell aus ihm für die Revision unseres weltwirtschaftlichen Verhältnisses zu England? Und da haben einsichtige Männer mit Recht die Forderung erhoben,<sup>76)</sup> wir möchten uns emanzipieren von der geschäftlichen Vorherrschaft Englands, die ja lange nicht mehr „auf einer geschäftlichen Ueberlegenheit, sondern auf dem Wirken des Trägheitsmomentes, dem Festhalten an der Tradition,“<sup>77)</sup> auf einer gewissen Suggestivwirkung beruhe, die merkwürdigerweise auch in den Kreisen des Grosshandels wirksam sei. Aber kleine Massregeln, wie die mit Recht geforderte Abschaffung des englischen Garnmasses<sup>78)</sup> oder die Befreiung des deutschen Kaffeehandels von der englischen Bevormundung und die Verselbständigung des deutschen

<sup>75)</sup> Es ist natürlich, dass bei der gegenwärtigen „Kontinental Sperre“ die weltwirtschaftlichen Skeptiker wieder von sich reden machen. So befürchtet H. Pudor, (Weltwirtschaft und Inlandsproduktion, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss., 71. Jahrg. 1915, S. 146), die nationale Energie könne von der steigenden Befriedigung der Bedürfnisse des inländischen Marktes sich allzusehr auf das Ausland richten. Dem gegenüber ist zu betonen, dass „die Notwendigkeit, ihre steigende Bevölkerung zu ernähren, die Völker doch bald wieder zusammenführen wird.“ So mit Recht Brentano, Ueber das Kriegsziel, Blätter f. zwischenstaatl. Organisation, April 1915, S. 47.

<sup>76)</sup> So z. B. Dix, a. a. O., S. 27, Wygodzinski, a. a. O., S. 25, Riesser, a. a. O., S. 87 ff.

<sup>77)</sup> Wygodzinski, l. c., S. 25.

<sup>78)</sup> Vergl. Syndicus Fechner, Abschaffung des englischen Garnmasses, Lei. Tag., Nr. 571, 1914, S. 12.

Metallhandels und der Metallproduktion<sup>79)</sup> dürften hier nicht genügen, sondern das Problem der Emanzipation Deutschlands vom englischen Zwischenhandel und vom englischen Weltbankiertum muss in seinem Grundkern erfasst werden; dazu bedarf es vorbereitender Massnahmen. Dabei ist gewiss der Wahrscheinlichkeit Rechnung zu tragen,<sup>80)</sup> dass vielleicht Deutschland weite Erdgebiete als Absatzgebiete verlieren kann und wird. Man denke an die Randgebiete des grossen Ozeans, an bestimmte Gebiete Amerikas und Indiens, an die Umwandlung des Verkehrs mit Südamerika infolge des Panamakanals, dessen Bedeutung allerdings ganz verschieden beurteilt wird,<sup>81)</sup> an die Beeinträchtigung des Warenhandels Europas durch die engere Verbindung Australiens mit Ostasien, an die japanische Expansion und anderes mehr. Das darf uns nicht abschrecken, nach einem erfolgreichen Krieg neue Absatzmärkte zu gewinnen und den britischen Zwischenhandel nach Möglichkeit auszuschalten. Es gilt Mittel und Wege zu finden, „die unseren Handel und unsere Industrie, wo dies nur immer möglich ist, von der englischen Vermittlung und von englischen Warenmärkten z. B. für Baumwolle, Kaffee, Salpeter, Gummi, Getreide usw. möglichst unabhängig machen.“<sup>82)</sup> Freilich wird das ungemein schwer sein, da unser Kapital nach Riessers Meinung bislang nicht ausgereicht hat, um den englischen Akzept- und Diskontkredit entbehren zu können. Dennoch müssen wir daran arbeiten, den Pfundwechsel durch den Markwechsel zu verdrängen, dazu bedarf es der Gründung einer mächtigen Akzeptbank<sup>83)</sup> nach einem Vorschlage der Frankfurter Zeitung, damit die überseeischen Exporteure nicht mehr länger genötigt sind, auf Londoner Häuser ihre Tratten zu ziehen. Es bedarf einer gleichzeitigen Stärkung des deutschen überseeischen Bankkapitals; nur so lässt sich der Markt für die deutschen Tratten in überseeische erweitern. Wir müssen nach dem

<sup>79)</sup> Wygodzinski, a. a. O., S. 25—26.

<sup>80)</sup> Vergl. zum folgenden: Gehrke, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss., 1908, S. S. 253, 256 und 262 ff.

<sup>81)</sup> Man stelle die Urteile Gehrkes, l. c. S. 253 und R. Hennigs, der Panamakanal in seiner Bedeutung für den Wettbewerb zwischen europäischer und amerikanischer Schifffahrt, Weltw. Archiv, Bd. IV, S. 361 ff., einander gegenüber.

<sup>82)</sup> Riesser, a. a. O., S. 88, Anm.

<sup>83)</sup> Vergl. auch zum folgenden: Julius Wolf' Artikel „eine internationale Abrechnungsstelle?“ Frankf. Zeitg. Nr. 306, 1914, S. 4 und sein Buch über „Das internationale Zahlungswesen“, 1913.



Vorschläge des Nationalökonomen Julius Wolf die Bahn freimachen für ein paritätisches, internationales Clearing, das die foreign und colonial bankers von London bändigt. Wolf sagt mit Recht: „Die gegenwärtige Abrechnung in englischer Währung hat sich überlebt. Sie war entstanden aus einer Kapitalkraft, einem Umfang der Handelsumsätze und des Verkehrs, die ihresgleichen nicht hatten. Zur Zeit kann sich England aber nur noch rühmen, in der Handelsschiffahrt überragend zu sein.“ Und auch diese dürfte die Folgen des Krieges zu spüren bekommen. — Die Schaffung von internationalen Abrechnungsstellen kann natürlich erst in Friedenszeiten erfolgen. Und sie kann im Kampf gegen England nur erfolgen bei gleichzeitiger Finanzierung des südamerikanischen und ostasiatischen Handels seitens nicht englischer Banken, um, soweit es noch möglich ist, den Amerikanern und vielleicht auch den Japanern und Australiern auf jenen Märkten ein Paroli zu bieten.

Den vorbereitenden Massnahmen für die Wiederaufnahme unseres Kampfes um den Weltmarkt muss in erster Linie dienen eine Reform des Nachrichtendienstes und unserer Konsularvertretung; eine Reform der letzteren, vor allem durch eine volkswirtschaftliche Vertiefung des Vorbereitungsdienstes und der Examensansprüche ist so oft gerade in letzter Zeit gefordert worden, dass ich ein Eingehen darauf erübrigen kann.<sup>84)</sup> Dagegen sei mit einigen Worten die Bedeutung einer Erweiterung und Verselbständigung unseres Nachrichtendienstes skizziert.<sup>85)</sup> Das wichtigste Kampfmittel des internationalen Nachrichtendienstes ist bekanntlich das Kabel, eine deutsche Erfindung, die aber der Engländer sich praktisch zu nutze gemacht hat. Wir haben es bis zum Ausbruche des Krieges nur bis zu einer äusserst bescheidenen Rolle neben England auf diesem Gebiet gebracht, und dabei ermangelten wir militärisch gesicherter Stützpunkte für unsere Kabellinien. Arthur Dix hat mit Recht gesagt:<sup>86)</sup> „Die seinerzeit vom siebenten Eduard geplante völlige Einkreisung Deutschlands war weder militärisch-politisch noch weltwirt-

<sup>84)</sup> Ich erinnere nur an die bekannten Arbeiten von Vosberg-Reckow u. B. Harms.

<sup>85)</sup> Zum folgenden vergl. die Arbeiten von P. D. Fischer, Der internationale Nachrichtenverkehr und der Krieg, 1915. — K. Bücher, Unsere Sache und die Tagespresse, 1915. — Losch, Der mitteleurop. Wirtschaftsblock u. das Schicksal Belgiens, 1914, S. 37 ff. — Dix, a. a. O., S. 13 ff. — Apt, a. a. O., S. 32 ff.

<sup>86)</sup> a. a. O., S. 14. (Auch zum folgenden.)

schaftlich gelungen: auf dem Gebiete des internationalen Nachrichtendienstes aber war sie nahezu restlos durchgeführt.“ Und daher unsere mangelnde Föhlung mit der internationalen Presse, die uns schwere Schädigungen bereits in Friedenszeiten eingebracht hat. Und daher auch die vielen Versuche der letzten Jahre, deutsche Wirtschaftsgesellschaften ins Leben zu rufen, deren Hauptaufgabe mit darin bestehen sollte, uns einen besseren Anteil am internationalen Nachrichtenwesen zu sichern. Da kam der Krieg! — Nach Friedensschluss müssen wir nicht nur unser zerstörtes Kabelnetz wiederherstellen, sondern auch erweitern und militärisch-maritim sichern. Wir müssen Kabelstützpunkte gewinnen, die nicht so leicht in die Hand Englands fallen können. Daneben müssen wir Einfluss auf die öffentliche Meinung im Ausland erhalten, wir müssen uns in den Besitz ausländischer Zeitungen setzen oder eigene Zeitungen gründen. Und dazu müssen helfen eine tatkräftige, grosszügige Auslandspolitik unserer Regierung, vor allem aber der bewährte Unternehmungsgeist und das grossartige Organisationstalent unserer königlichen Kaufleute!

Viele historisch-politische Reden der letzten Zeit haben den Gedanken eines mitteleuropäischen Bundes propagiert, ich erinnere nur an solche von Franz von Liszt, Lamprecht, Erich Marcks und anderen. Diesen rein politischen Plänen gegenüber ist selbstverständlich Vorsicht geboten. Uns liegt an dieser Stelle ein anderer Gedanke näher: es ist der einer mitteleuropäischen Zollunion oder der loseren Form einer mitteleuropäischen Wirtschaftsallianz. Mit ergreifender Wärme hat der Stuttgarter Nationalökonom Hermann Losch in einer temperamentvollen Schrift gefordert,<sup>87)</sup> es möge sich der Ausspruch des Nordamerikaners Carey verwirklichen: „Das deutsche Zentraleuropa wird das Denkmal Friedrich Lists sein.“ Hermann Losch arbeitet seit 14 Jahren<sup>88)</sup> an einer grossen Ausgabe des weitverzweigten Lebenswerkes des grossen schwäbischen Volkswirtes. Erst, wenn es veröffentlicht vorliegen wird, wird sich zeigen, „was der Zollverein, die United States, Frankreich, Belgien, Oesterreich, Ungarn usw. List zu verdanken haben;“ Losch nennt ihn den „ersten Mitteleuropäer mit planetarem Horizont, einen Riesen unter Zwergen!“ In erstaunlichem Masse hat in der Tat Friedrich List, — dem das dankbare Vaterland,

<sup>87)</sup> Der mitteleuropäische Wirtschaftsblock . . . . ., a. a. O., S. 8 ff.

<sup>88)</sup> l. c., S. 7, Anm.

wie ein Biograph sich ausdrückt, die Pistole in die Hand gedrückt hat — schon vor 1848, 1866 und 1870 die wahre Ursache der Ueberlegenheit Englands über das Festland erkannt. Bereits in seinem Zollvereinsblatt findet man „wahrhaft prophetische“ Worte über die Verbindung Englands mit Indien, über seine Mittelmeerherrschaft, über den kommenden Suezkanal, die Euphratbahn und ähnliche Dinge. Wollen wir sein Erbe erfüllen, so meint Losch, so müssen wir den deutschen Binnenmarkt, der unser Rückgrat ist, erweitern, denn unsere ganze Wirtschaftsentwicklung „drängt zur Vergrößerung bei gleichzeitiger Sicherung des Marktes.“<sup>89)</sup> Und — so füge ich hinzu — ist eine mitteleuropäische Zollunion mit Deutschland als Führer einstweilen nicht möglich, die selbst weltpolitische Skeptiker als weiteres Ziel der deutschen Handelspolitik angeben und die deutsche und österreichische Nationalökonomien eifrig fordern,<sup>90)</sup> so sollte man doch an den Ausbau des bereits seit einem Dezennium bestehenden mitteleuropäischen Wirtschaftsvereines, der Schöpfung Julius Wolfs, denken.<sup>91)</sup> — — —

Ich muss hier abbrechen, obwohl ich mein Thema gewiss nicht erschöpft habe. Wie viel liesse sich noch sagen über volkswirtschaftliche Lehren des Krieges in Bezug auf unser Geld- und Bankwesen,<sup>92)</sup> auf Bevölkerungspolitik und auf unsere Reichsfinanzen.<sup>93)</sup> Nur noch eines: Unsere

<sup>89)</sup> l. c., S. 10.

<sup>90)</sup> Die seit langem erörterte Frage ist anlässlich des Krieges jetzt abermals behandelt worden. Ich nenne die Schriften von E. v. Philippovich, Ein Wirtschafts- u. Zollverband zwischen Deutschland u. Oesterreich-Ungarn, 1915; W. Gerloff, der wirtschaftliche Imperialismus und die Frage der Zolleinigung zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn, 1915; die Artikelserie der Frankf. Zeitg. „Ein Wirtschaftsbündnis der Zentralmächte?“ (Nr. 119, 120, 126, 130, 135, 1915); Meisel u. Spiethoff, Oesterreichs Finanzen und der Krieg, 1915, S. 36. — Gehrke, a. a. O., S. 260 ff. — Zur Klärung der Frage einer Zollgemeinschaft beider Staaten ist eine von Amtsrichter a. D. Merleker herausgegebene Korrespondenz „Deutschland — Oesterreich-Ungarn“ gegründet worden. Und der Verein f. Sozialpolitik wird eine Sammlung von Gutachten dem Problem widmen. — Gegen den Plan ist eine Schrift K. Diehls, Zur Frage eines Zollbündnisses zwischen Deutschland u. Oesterreich-Ungarn, 1915, gerichtet. (Vergl. dazu die Besprechung von E. v. Philippovich, Weltw. Archiv, V, 2, 1915, S. 469 ff.)

<sup>91)</sup> Vergl. auch Apt, a. a. O., S. 47 f.

<sup>92)</sup> Vergl. dazu Joh. Plenge, a. a. O., F. Eulenburg, Das Geld im Kriege, 1915. G. Bernhard, Die Politik der Reichsbank im Kriege, 1. Kriegsheft des Archivs f. Sozialwiss. u. Sozialpol., 1914, S. 43 ff., sowie zahlreiche Aufsätze im „Bankarchiv“.

<sup>93)</sup> Zu vergleichen Frh. v. Zedlitz und Neukirch, Reichs- und Staatsfinanzen im Kriege, 1914 und vor allem die grosse Märzrede des neuen Schatzsekretärs Karl Helfferich, Kriegsfinanzen, 1915.

wichtigste innerpolitische Aufgabe ist es, uns wirtschaftlich jetzt so zu rüsten, dass wir mit frischer Kraft und wohl vorbereitet unsere volle Arbeit, einschliesslich der neuen Aufgaben in Angriff nehmen können, sobald uns der Friede beschert sein wird. Unsere wirtschaftliche Rüstung muss derart sein, dass uns ein Versinken in eine wüste Spekulationskrise, also ein zweites 1873, erspart bleibt. Im übrigen gilt es, um mit Losch<sup>94)</sup> zu reden, auch für das Wirtschaftsleben des deutschen Volkes „die prachtvollen Worte des Soldatenliedes mit ungebrochener Zuversicht und eiserner Willenskraft immer wieder sich selbst wie allen zuzurufen:

Haltet aus, haltet aus  
Im Sturmgebraus!“

Abgeschlossen im Mai 1915.

## Nachtrag

(abgeschlossen Ende August 1915.)

Da die vorstehende Abhandlung, die vor dem Eintritt Italiens in den Krieg abgeschlossen war, erst jetzt erscheint, so sei der neuesten Literatur im folgenden noch gedacht:

**Zur Einleitung:** Die Kriegsbewährung der deutschen Volkswirtschaft im allgemeinen behandeln Herkner, Krieg u. Volkswirtschaft, 1915; C. J. Fuohs, Die deu. Volkswirtschaft im Kriege, 1915 und M. Sering, die deutsche Volkswirtschaft während des Krieges, 1914/1915, Sitzungsber. der Preuss. Akademie der Wiss., XXXI, 1915 (auch als Sonderabdruck). — An die Arbeiten Neuraths und Schmidts knüpft an G. v. Mayr, Volkswirtschaft, Weltwirtschaft, Kriegswirtschaft, Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. VIII, 4, 1915, S. 470 ff. (auch separat erschienen).

**ad I:** Ueber Englands „Machtpolitik“ handelt Erich Marcks in dem schönen Sammelbande „Deutschland und der Weltkrieg“, der bei Teubner 1915 erschienen ist. Eine Ergänzung zu Meyers Werk nach der geographisch-wirtschaftlichen Seite bietet Alfred Hettners Buch, „Englands Weltherrschaft und der Krieg“, 1915. — Einen glänzenden Beleg zu der im Text vertretenen Auffassung, dass Handelseifersucht das treibende Motiv der englischen Einkreisungspolitik ist, bieten jetzt die Enthüllungen der Norddeu. Allg. Ztg. „Aus Belgischen Archiven“, namentlich in den Äusserungen des Baron Greindl. Vor einer Ueberschätzung der ökonomischen Motive Englands warnt dagegen eindringlich Friedrich Lenz in der Schrift: „Ist Deutschlands Krieg ein Wirtschaftskrieg?“, 1915. — Den Erfolg unseres U-Bootkrieges im Kampfe gegen England sucht Hermann Levy einzuschätzen: „Die neue Kontinental-sperre. Ist Grossbritannien wirtschaftlich bedroht?“ 1915. — Ueber „Nordamerika und Deutschland“ handelt Ed. Meyer, 1915.

<sup>94)</sup> Englands Schwäche und Deutschlands Stärke, S. 28.



**ad II:** Von den mannigfachen Erörterungen über die zukünftige Stellung der deutschen Arbeiterschaft in Literatur und Presse seien hier nur genannt der Aufsatz Schmollers in seinem Jahrbuch, 1915, 3 und das bedeutende, von zehn bürgerlichen und zehn sozialdemokratischen Autoren verfasste Buch: „Die Arbeiterschaft im neuen Deutschland“, herausgegeben von Friedrich Thimme und Carl Legien, 1915. Das ganze Werk ist gestimmt auf das Schlusswort Thimmes, das von der „geistigen Arbeitsgemeinschaft unseres ganzen Volkes“ spricht, „gewiss nicht der einzigen, aber der höchsten Forderung des Tages, der uns den ersehnten Frieden bringt“ (a. a. O., S. 232).

**ad IV:** Am meisten besprochen wird in der neuesten Kriegsliteratur — und zwar in der Regel mehr oder minder einseitig vom reinen „Agrarier“- oder reinem „Konsumenten“-Standpunkt aus — das Problem der Ernährungspolitik im Kriege. So sehr die Ansichten auseinandergehen und so verschieden die Rezepte lauten — Uebereinstimmung herrscht jedenfalls in dem Bedauern über die Teuerung und von allem über die Schande der Wucherwirtschaft. Ueber „die Bewegung der Warenpreise während des Krieges“ orientiert F. Eulenburg, Weltw. Archiv, VI, 1, 1915, S. 171 ff. — Der Wucher ist auch von der Reichsregierung und Landesregierung scharf verurteilt und unter Strafe gestellt worden (Bekanntmachung vom 23. Juli), nachdem die Militärbehörden, namentlich in Süddeutschland, auch hier schneidig vorgegangen waren. Zusammenfassend orientiert über die bisherige Ernährungspolitik das sächsische „Dekret an die Stände, die von der Regierung aus Anlass des Krieges getroffenen Massnahmen zur Sicherstellung der Volksernährung betreffend“, während der 5. Nachtrag zur Denkschrift der Reichsregierung über wirtschaftliche Massnahmen aus Anlass des Krieges, der dem Reichstage während der Augusttagung vorgelegt wurde, den Wirtschaftsplan für das Erntejahr 1915 erörtert, (S. 34 ff.) in Anlehnung an die Bekanntmachungen vom 28. Juni 1915. Auf S. 48 ff. findet man auch eine eingehende Darlegung über die Regelung des Verkehrs mit Kartoffeln und die Gründe, welche zu den merkwürdigen Resultaten der Erhebung vom 15. März geführt haben. Höchstpreise für Fleisch werden nach wie vor (S. 50) abgelehnt. Hochbedeutsam ist die Bekanntmachung über die Errichtung von Vertriebsgesellschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau vom 12. Juli 1915, die den Eintritt eines syndikatlosen Zustandes während der Kriegszeit verhindern soll, (Denkschrift, S. 58 ff.), dem Staate aber auch für den Fall der freiwilligen Syndikatsbildung Einfluss gewährt. Das Stickstoffmonopol ist dagegen noch problematisch; klar ist man sich aber über die Notwendigkeit und — vom chemischen Standpunkte aus — Möglichkeit, auch in dieser Beziehung die eventuelle Unabhängigkeit der Versorgung für Heer und Landwirtschaft vom Auslande sicherzustellen. — Das Grundsätzliche unserer staatssozialistischen Ernährungspolitik und die Notwendigkeit einer künftigen Vorratsvorsorge sind scharf herausgearbeitet in der Schrift Hermann Levys, Vorratswirtschaft und Volkswirtschaft, 1915. — Plan und Organisation des „Nationalen Frauenendienstes“ erörtert Anna Pappritz im „Kriegsjahrbuch des Bundes Deutscher Frauenvereine 1915“, herausgeg. von Elis. Altmann-Gottheiner, 1915, S. 26 ff.

**ad V:** Ueber die Frage einer zollpolitischen Einigung od. doch Annäherung von Deutschland und Oesterreich-Ungarn sind jetzt noch zu vergleichen: Karl von Stengel, Zur Frage der wirtschaftlichen und zollpolitischen Einigung von Deutschland und Oesterreich-Ungarn, 1915; J. Jastrow, Die mitteleuropäische Zollannäherung und die Meistbegünstigung, 1915; A. Sartorius Freiherr von Waltershausen, Der Paragraph 11 des Frankfurter Friedens, 1915 und Julius Wolf, Ein Deutsch-Oesterreichisch-Ungarischer Zollverband, 1915. Endlich sei an die Junitagung des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins erinnert.

# Die Beziehung als Grundkategorie des soziologischen Denkens.

(Bruchstücke aus dem Manuskripte einer „Gesellschaftslehre“.)

Von

**Dr. Alfred Vierkandt,**

Professor an der Universität Berlin.

Im Mittelpunkt des naiven Denkens steht bekanntlich von den verschiedenen Kategorien diejenige des Gegenstandes: ihr Weltbild besteht aus einer Reihe ruhender Gegenstände mit festen Eigenschaften. Alle Handlungen und alles Verhalten ist durch diese Eigenschaften bestimmt und erscheint als ihr Ausfluss. Die verschiedenen Beziehungen und Verhältnisse, die zwischen den Objekten bestehen und eintreten, sind ebenfalls lediglich Folgen jener Eigenschaften. Die Wissenschaft muss mit dieser Denkweise brechen: für sie tritt die Kategorie der Beziehung in den Mittelpunkt. Diesen Wandel haben zunächst die Naturwissenschaften durchgemacht. Bei den Geisteswissenschaften ist er noch lange nicht durchgeführt. In besonderem Masse aber ist die Gesellschaftslehre zu ihm genötigt. Indem sie gleichzeitig als „soziologische Denkweise“ den grössten Einfluss auf die Geisteswissenschaften, auf die Auffassung des täglichen Lebens von den menschlichen Dingen und auf die theoretischen Grundlagen aller Reformtätigkeiten teils ausübt, teils auszuüben berufen ist, hat diese Umwandlung auch die grösste allgemeine Bedeutung: sie bedeutet eine Reform des allgemeinen Denkens überhaupt. Von dieser Verschiebung der Kategorien im soziologischen Denken soll im folgenden kurz die Rede sein. Die Notwendigkeit, die Kategorie der Beziehungen in den Mittelpunkt zu stellen, ergibt sich vor allem aus der Tatsache der Umwelt. Daher müssen wir zunächst diese würdigen, ehe wir zu dem eigentlichen Probleme übergehen können.

Für die populäre Meinung ist das menschliche Seelenleben in der Hauptsache unmittelbar durch eine Reihe von natürlichen Anlagen bestimmt, die man in ihrer Gesamtheit wohl als die angeborene Natur des Menschen bezeichnet. Diese menschliche Natur, meint man, sei zu allen Zeiten und an allen Orten dieselbe. So betrachtet z. B. bekanntlich die klassische Nationalökonomie den sogenannten Erwerbssinn, den sie bei den kaufmännisch gebildeten Männern ihrer Zeit fand, als eine allgemein menschliche Eigenschaft. Tatsächlich wissen wir, dass dieser

Erwerbssinn ein junges Gebilde ist, und dass er noch heute bei den Naturvölkern überall erst durch die Berührung mit der europäischen Kultur allmählich geweckt wird. So führt die vergleichende Sittengeschichte noch heute die durchgängige Bestrafung der Blutschande gerne auf einen angeborenen instinktiven Abscheu vor dem Incest zurück. Wenn wir aber tatsächlich gelegentlich die Geschwisterehe nicht nur geduldet, sondern als eine Sitte vorfinden, so muss uns die allgemeine Verbreitung auch dieser Anlage als zweifelhaft erscheinen. Ebenso haben frühere Zeiten die Anfänge der Religion auf einen angeborenen Sinn zurückgeführt; die vergleichende Völkerkunde aber zeigt uns auf der tiefsten Stufe der heutigen Menschheit neben der Praxis der Zauberei nur einen Seelenglauben, der nicht über Massregeln der Abwehr hinausgeht: Von einer Verehrung, von einem Aufblick zu höheren Mächten ist hier nichts zu spüren. Und eine ähnliche Voraussetzung spricht aus der bekannten Auffassung des mittelalterlichen Hexenglaubens, die in ihm eine kaum begreifliche Anhäufung von Ausgeburten zügelloser Phantasie und krasser Unvernunft erblickt. Vorausgesetzt ist dabei, dass dasjenige, was wir heute als Vernunft bezeichnen und schätzen, zu allen Zeiten vorhanden war oder wenigstens von rechts wegen hätte vorhanden sein müssen; tatsächlich zeigen aber auch hier die religiösen und mythischen Anschauungen der Naturvölker, wie jung diese Art Vernunft in Wirklichkeit ist.

Die menschliche Psyche ist also in einem viel höheren Masse ein historisches Gebilde, als die populäre Meinung annimmt. Das gilt selbst für elementare Vorgänge wie denjenigen der Wahrnehmung. Wenn wir heute blaue und gelbe Schatten sehen, so verdanken wir das dem Einfluss der modernen Malerei, die uns zu einer neuen Art des Sehens im eigentlichen Sinne des Wortes erzogen hat. Unsere Farbenwahrnehmungen sind in der Tat durch ihren Einfluss anders geworden, als es diejenigen unserer Vorfahren waren. Aehnlich betrachtete man früher unser Tonsystem als einen unmittelbaren Ausfluss der menschlichen Natur und setzte demgemäss als selbstverständlich seine universelle Verbreitung voraus. Tatsächlich hat die phonographische Untersuchung der Musik der Naturvölker gezeigt, dass diese Annahme irrig ist; ihre Gesänge bewegen sich zum Teil in anderen Intervallen als die unsern. — Warum sieht der moderne Mensch keine Gespenster mehr, wie es der Bauer alten Schlages tut, und wie es bei den Naturvölkern an der Tagesordnung ist? Die Gespenstererscheinungen beruhen auf Sinnestäuschungen, also auf Wahrnehmungen, deren Inhalt vorwiegend subjektiv, durch die



Einflüsse der Erwartung und der Furcht bestimmt ist. Die äussere Möglichkeit zu solchen Sinnestäuschungen ist überall gegeben, wo wir undeutliche Wahrnehmungen haben, die zu einer Ergänzung ihres Inhaltes herausfordern. Sie ist also auch bei uns noch vorhanden. Aber bei uns vollzieht sich tatsächlich die Ergänzung in anderer Richtung. Der Einfluss der Denkweise und der Weltanschauung betätigt sich also hier wiederum bis in das Reich der Wahrnehmung hinab. Endlich erinnern wir an das bekannte Problem der spezifischen Begabung der beiden Geschlechter. Alle die Unterschiede, die hier die Beobachtung zeigt, hielten frühere Zeiten für unmittelbaren Ausdruck angeborener Unterschiede. Heute können wir uns der Ansicht nicht entziehen, dass historische Einwirkungen dabei eine sehr grosse Rolle spielen: bei dem Mann ist mehr der Kampfinstinkt, bei der Frau mehr der Pflegeinstinkt seit alten Zeiten geweckt worden. Der Mann lebt im weiten, die Frau im engen Kreise, sodass der eine mehr zu einer sachlichen, die andere mehr zu einer persönlichen Lebensführung erzogen wird. Mindestens ein grosser Teil der Verschiedenheiten ist daher erworben und dann freilich zum Teil vielleicht sekundär wieder zu etwas Angeborenem geworden.

Wir sehen also: es gibt keine konstante menschliche Natur. Frühere Zeiten deduzierten den Ursprung der Kultur bekanntlich aus der allgemein menschlichen Natur des Urmenschen, seinen religiösen und künstlerischen Anlagen, seiner angeborenen Vernunft usw. Die hier vorausgesetzte konstante Natur aber gibt es in Wirklichkeit nicht. Der Urmensch, der erst an der Schwelle der Kultur stand, erhob sich kaum über ein hochentwickeltes Tier, und dasselbe würde noch heute von dem Menschen gelten, der in völliger Einsamkeit, völlig abgeschieden von aller menschlichen Berührung aufwachsen würde. Der völlig isolierte Mensch, müssen wir schliessen, erhebt sich nicht über die Stufe der Wahrnehmungen und ihrer Reproduktion und die dieser Stufe entsprechenden rein sinnlichen Gefühle und Willensregungen. Alles Denken entwickelt sich erst im Zusammenhang der Sprache, alle Intelligenz- und Phantasietätigkeit, alles Gefühls- und Willenslebens höherer Ordnung entsprechend erst im Zusammenhang der menschlichen Gesellschaft. Jedes Zeitalter, jede Kultur schafft sich daher ihre eigene Psyche, abgesehen natürlich von den individuellen Schwankungen.

Anfänge dieser Bildsamkeit finden wir freilich schon bei einigen Tierarten. Wir wissen, wie bei manchen Vogelarten der Gesang durch die Umgebung, in der das Tier aufwächst,



beeinflusst wird, wie einzelne Vogelarten geradezu Virtuosen in der stimmlichen Nachahmung ihrer Umgebung sind, und andere in der Gefangenschaft durch den Menschen sich in bestimmter Weise abrichten lassen. Zur völligen Entfaltung aber kommt diese neue Tendenz erst bei dem Menschen. Das Tier ist in seiner Lebensführung in der Hauptsache durch relativ starre Instinkte bestimmt. Beim Menschen aber treten neben solchen Instinkten eine Reihe von plastischen Trieben auf. Der Körper ist hier entlastet durch Werkzeuge und durch die Möglichkeiten gegenseitiger Hilfe, welche die Geselligkeit gewährt; so verlieren die eigentlichen Instinkte viel von ihrer bisherigen Unentbehrlichkeit für die Erhaltung des Lebens, und es wird Raum für eine andere Art von Anlagen. Aber auch die eigentlichen Instinkte zeigen wieder wenigstens zum Teil einen beweglichen Charakter. Das Greifen z. B. beruht gewiss auch auf einem Instinkt, aber in wie verschiedener Richtung kann es entwickelt werden. Ebenso ist der Nahrungsinstinkt in seinem Inhalte unermesslich viel variabler als bei irgend einem Tiere. Und ähnliches gilt auch vom Sexualinstinkt, auch ganz abgesehen von der unbegrenzten Entwicklungsfähigkeit der seelischen Begleiterscheinungen: wir wissen, wie bei verschiedenen Stämmen die Lage bei der Vereinigung verschieden ist und müssen daraus schliessen, dass die Tradition auch hier eine Rolle spielt. Dazu kommen nun also die plastischen Triebe. Ihre Eigentümlichkeit besteht darin, dass sie als Anlage nur einen rein formalen Charakter haben, in ihrem Inhalte aber durch die jeweilige Umgebung bestimmt werden. So gibt es eine angeborene Tendenz zur Nachahmung; was aber nachgeahmt wird, ist dadurch nicht bestimmt. Ähnlich steht es mit dem Selbstgefühl, der Anlage zur Suggestion, dem Mitgefühl usw. Man sieht, der ganze Inhalt des Seelenlebens und die ganze Art der Lebensführung hängt hier in hohem Masse von dem ab, was dem Einzelnen von aussen dargeboten wird. Der wichtigste Teil dieses Dargebotenen aber besteht in dem, was wir als Inhalt der Tradition bezeichnen, in all den Anschauungen, Werturteilen, Stimmungen, Interessen, überhaupt all den geistigen Inhalten, die innerhalb einer Gesellschaft existieren, jedem einzelnen vom ersten Augenblicke seines Lebens an sich darbieten und von Geschlecht zu Geschlecht sich wandeln.

Wir können die vorstehende Betrachtung zusammenfassen in die Unterscheidung zwischen einem „natürlichen“ und einem „historischen“ Menschen. Der natürliche Mensch ist ein

in der Erfahrung nirgend gegebenes Gebilde, nämlich der Mensch, wie er sein würde, wenn er jeglicher Beeinflussung durch seine Mitmenschen von Anfang an dauernd entzogen geblieben wäre: es ist also der Zustand des völlig isolierten Menschen damit gemeint. Der historische Mensch dagegen ist stets ein Entwicklungsprodukt, und zwar ist er durch zwei Reihen von Kräften gestaltet: einerseits haben die Kräfte der Gesellschaft, die Beeinflussung seiner Umgebung auf ihn gewirkt, andererseits hat er eine Reihe von Anlagen als seine eben erwähnte natürliche Ausstattung mitgebracht. Diese natürliche Ausstattung wird in verschiedenen gesellschaftlichen Zusammenhängen in der verschiedensten Weise entwickelt. Dasselbe Kind in verschiedene Wiegen bei verschiedenen Völkern, ja nur bei verschiedenen Familien gelegt gedacht, würde sich selbstverständlich in völlig verschiedener Weise entwickeln. Die natürlichen und die historischen Eigenschaften des Einzelnen sind natürlich nicht nebeneinander bestehende Eigenschaften, vielmehr ist der ganze Mensch von historischen Einflüssen durchdrungen: das Natürliche in ihm ist durch das Historische gleichsam völlig überdeckt, aber es macht sich doch im Sinne der individuellen Differenzen überall bemerklich.

Wir sehen also: Vieles, was die populäre Meinung zu den dauernden Eigenschaften des Menschen rechnet, ist in Wirklichkeit aus den Einwirkungen der besonderen kulturellen und geschichtlichen Umwelt zu erklären. Eine grundsätzliche Grenze für diese Erklärungsweise ist uns, so lange es sich nicht um die elementarsten Anlagen handelt, nicht gegeben. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob sie sich durchführen lässt. Daher muss es als eine heuristische Maxime gelten, dass die menschlichen Dinge zunächst aus der Umwelt, statt aus einer als konstant oder von Haus gegeben gedachten Veranlagung zu erklären sind. Anders ausgedrückt: wir müssen zunächst mit der Möglichkeit erworbener, statt angeborener Eigenschaften rechnen. Richtig verstanden, kann man auch sagen: an Stelle einer psychologischen muss man es zunächst mit einer soziologischen oder historischen Erklärung versuchen. Unterlässt man das, so besteht die Gefahr, dass gewisse Erklärungsmöglichkeiten übersehen werden: wer, ohne die anderweiten Erklärungsmöglichkeiten erschöpft zu haben, sofort auf die Annahme spezifischer Veranlagung zurückgreift, der macht sich eines Dogmatismus schuldig, der ihm das volle Verständnis der Wirklichkeit erschwert oder unmöglich macht. Andererseits muss dabei gewiss immer im Auge behalten werden, dass die Veranlagung der ver-

schiedenen Individuen oder der verschiedenen Völker und Zeitalter verschieden sein kann: die Macht der Umwelt darf nicht zu einer Allmacht gestempelt werden; ihre Betonung hat überhaupt vor allem, wie eben angedeutet, heuristischen Sinn.

Es handelt sich nun darum, dass diese Denk- und Auffassungsweise überall in der Wissenschaft und im Leben, auf dem theoretischen und dem praktischen Gebiet zur Geltung kommt. Hier seien nur einige Proben ihrer Fruchtbarkeit gegeben. Zunächst aus dem Gebiete des individuellen Lebens. Bekannt ist, wie jene Denkweise bei der Beurteilung und Erklärung der Verbrechen allmählich zur Geltung gekommen ist. Die populäre Denkweise macht sich auf diesem Gebiete schwerer Fehler schuldig. Erstens greift sie vorschnell zu der Annahme besonderer irgendwie minderwertiger Veranlagung. Zweitens legt sie den Schwerpunkt auf die moralische Bewertung, statt ein Hauptziel der Kriminalistik in der Ableitung von Massregeln zur Bekämpfung des Verbrechens zu erblicken. Es ist bekannt, dass ein grosser Teil der Verbrechen und Vergehen sich aus den besonders ungünstigen Milieuverhältnissen teils dauernder, teils vorübergehender Natur erklären lässt. Dahin gehört zunächst die Rückfälligkeit, sofern der entlassene Verbrecher von vornherein ausserhalb der bürgerlichen Gesellschaft gestellt ist, andererseits durch seine Haft in seiner Leistungsfähigkeit herabgesetzt, im ganzen also unter ganz besonders ungünstige Bedingungen gestellt ist. Aber auch bei denen, die zum erstenmal ein Verbrechen begehen, zeigt die genauere Analyse häufig teils dauernde ungünstige Verhältnisse in der Kindheit und Entwicklungszeit, teils besonders verhängnisvolle Konstellationen, die auch einen Menschen von normalen Anlagen auf die schiefe Ebene bringen können. Beiläufig bemerkt, wird es auch bei der Bekämpfung der konstitutiv begründeten Verbrechen fruchtbar sein, statt des Gesichtspunktes des Wertes die Kategorie der Relation zur Anwendung zu bringen: der zum Verbrechen irgendwie Disponierte ist im letzteren Sinne als ein unangepasstes Wesen aufzufassen; aus dieser Auffassung ergeben sich Fragen nach der Art, wie entweder dieser Mangel an Anpassung behoben oder praktisch unschädlich gemacht oder endlich seiner Entstehung von vornherein vorgebeugt werden kann.

Wir sehen an dem eben angeführten Beispiel zugleich, wie eine Menge der populären Werturteile auf einem Irrtum, nämlich auf einer Verkennung der Macht der Umwelt beruhen. Besonders macht sich das da bemerklich, wo durch die Kluft der Klassenunterschiede das Verständnis für die ver-



schiedenen Stände untereinander ohnehin erschwert ist. Wo die Angehörigen der unteren Schichten unseren Anforderungen nicht entsprechen, sind wir von vornherein geneigt, ungünstige Werturteile über ihre intellektuellen Fähigkeiten oder ihren Charakter abzugeben: das häusliche Gesinde erscheint uns leicht als beschränkt und träge, und über die Roheit und Verkommenheit der bäuerlichen Bevölkerung wussten namentlich frühere Zeiten gar nicht genug zu klagen. Natürlich waren diese Urteile immer im Sinne angeborener spezifischer Anlagen gemeint; man versäumte dabei zu fragen, wie weit es sich statt dessen teils um erworbene Eigenschaften, teils darum handelt, dass auch bei völlig gleicher Veranlagung unter veränderten Verhältnissen das Benehmen und die Leistungen ganz anders ausfallen müssen. Es gehört zu den gutmütigen Ironien der menschlichen Dinge, dass die unteren Schichten für diese Missachtung sich nicht gerächt haben, vielmehr umgekehrt im Bereiche naiver Zustände eine Neigung zeigen, die Angehörigen höherer Schichten zu idealisieren, nämlich ihre Ueberlegenheit in den Leistungen zu einer Ueberlegenheit der angeborenen Fähigkeiten des Charakters und der Intelligenz zu erheben. Es wird dabei natürlich verkannt, wie sehr günstige Verhältnisse die Entfaltung der Fähigkeiten erleichtern, und in welchem Masse das Amt den Menschen nach sich zieht. Auch bei der Beurteilung historischer Tatsachen macht sich das populäre Denken desselben Fehlers schuldig. Eine Revolution erscheint ihm etwa als Folge einer allgemeinen Verbreitung einer besonders korrupten Gesinnung, die Leistungen eines Erhebungszeitalters umgekehrt als Taten einer besonders edel veranlagten Generation.

Der Fall des durch ungünstige Verhältnisse hervorgerufenen Verbrechens bildet, soziologisch betrachtet, nur einen besonderen Fall der allgemeinen Tatsache des Misserfolges, weil dieser überhaupt auf der Unfähigkeit der Anpassung und angemessenen Leistung beruht. Der Tatsache des Misserfolges gegenüber gewahren wir dementsprechend ganz allgemein eine Neigung, ihn gradlinig auf angeborene ungünstige Anlagen zurückzuführen. Für das populäre Denken gilt in der Tat das bekannte Wort, das den Erfolg zum Gottesurteil macht. Eine genauere Ueberlegung aber überzeugt uns davon, wie tatsächlich zum Erfolge im allgemeinen eine ganze Reihe von Faktoren zusammenwirken müssen, wie er also nichts weniger als das unmittelbare Ergebnis einer einzigen Ursache ist. Umgekehrt kann der Misserfolg schon da eintreten, wo eine einzige der erforderlichen Bedingungen, mag sie selbst verhältnismässig nebensächlicher



Art sein, nicht erfüllt ist. Es gibt ferner hervorragende Stellungen in der Gesellschaft, die nur einmal in ihr vorkommen. Streben also zwei verschiedene Bewerber mit voller Kraft auf sie zu, so muss dem einen ein Misserfolg beschieden sein. Es sei dabei noch auf eine andere Tatsache hingewiesen, bei deren Betrachtung wir uns freilich von unserem eigentlichen Thema etwas entfernen. Allgemein ist für den Erfolg neben der Fähigkeit, die in Frage stehenden Aufgaben selbst zu lösen, die andere erforderlich, der Umgebung die Ueberzeugung von dieser Fähigkeit beibringen zu können. Neben den sachlichen Fähigkeiten, können wir sagen, kommen gewisse soziale Fähigkeiten in Betracht, nämlich die Fähigkeit, Eindruck zu machen, sich zur Geltung zu bringen und sich durchzusetzen. Fällt die Berufsarbeit in die Sphäre des öffentlichen oder überhaupt des gesellschaftlichen Lebens, so gehört diese Fähigkeit natürlich zur Sache selbst. Handelt es sich dagegen um Berufsaufgaben rein geistiger Art, so muss sie als aussersachliche angesprochen werden. Soweit sie freilich angeboren und nicht erworben sind, — das letztere ist freilich nicht selten der Fall — fällt sie nicht eigentlich unter den Begriff der Milieuwirkung. Sie zeigt uns aber, dass auch bei der Erklärung solcher Leistungen, die anscheinend aus den Fähigkeiten des an und für sich bestehenden Menschen in seiner in sich abgeschlossenen Eigenart zu erklären sind, in Wirklichkeit die Beziehungen zur Umwelt stets zur Erklärung mit herangezogen werden müssen.

Beiläufig sei hier auf eine Parallele aus dem Bereich der kollektivistischen Erscheinungen hingewiesen. Durchschnittliche Eigenschaften gewisser Gruppen, die die populäre Denkweise für unmittelbar angeboren hält, erweisen sich auch hier vielfach als Folgen der Verhältnisse, entsprechend dem bekannten freilich sicher nur in gewissen Grenzen gültigen Satz, dass bessere Verhältnisse bessere Menschen schaffen. Roheit und Aberglauben, Trunksucht und Sinnlichkeit, Neigung zum Müssiggang oder zur Unehrllichkeit, alle diese Eigenschaften lassen als Massenerscheinungen sich bekanntlich vielfach durch Veränderung der Umstände bekämpfen.

(Schluss folgt.)

---

## III.

**Gesetzgebungsfragen.****Die internationalen Verträge  
des Urheberrechts und des gewerblichen  
Rechtsschutzes und der Krieg.**

Von

Professor Dr. **Albert Osterrieth** (Berlin).

Die internationalen Verträge des geistigen Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes — sowohl die Verbandsübereinkünfte (Bern 1886 und Paris 1883), als auch die Einzelverträge — verfolgen einen doppelten Zweck; einerseits den, den Angehörigen der Vertragsstaaten durch Gleichstellung mit den Inländern einen Schutz zu sichern, der ihnen nach der inneren Gesetzgebung versagt bliebe (so in Deutschland auf den Gebieten des Urheberrechts, des Gebrauchsmusterrechts, des Geschmacksmusterrechts, des Warenzeichenrechts und des Wettbewerbsrechts), und andererseits den, den Schutz durch Ausgleich des Widerstreits der einzelnen Landesgesetzgebungen und durch Festlegung gemeinsamer Grundsätze wirksamer zu gestalten.

Die Staatsverträge sind also nötig, um einen Schutz zu sichern, den die innere Gesetzgebung der einzelnen Länder nicht gewähren kann oder will.

Das Recht der Staatsverträge hat somit seine Wurzel in der Vereinbarung zwischen Staat und Staat; es erlangt durch die innere Landesgesetzgebung lediglich seine staatsrechtliche Bekräftigung und Inwirksamkeitsetzung. Das schliesst nicht aus, dass der Inhalt der Staatsverträge einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung der vertragschliessenden Völker entspricht. Wie aber die Rechtsüberzeugung in einem Volke erst durch eine feierliche Bekundung — im Wege der Gesetzgebung oder durch die Rechtsprechung — bindende Wirksamkeit erlangt, so wird auch die internationale Rechtsüberzeugung in den einzelnen Ländern erst dann wirksam, wenn die Staaten unter sich vereinbaren: das soll im Verkehr zwischen uns Rechtens sein.

Der Ausbruch eines Krieges zwischen den Vertragsstaaten hebt zwar grundsätzlich nicht die gemeinsame Rechtsüberzeugung

auf, die in der Erwartung des Wiedereintritts friedlicher Verhältnisse verborgen weiter lebt, wohl aber die Abkommen, durch welche diese kulturelle Gemeinschaft zu einer Rechtsgemeinschaft erhoben wird.

Dies gilt wenigstens von allen Verträgen, die nicht ausdrücklich im Hinblick auf den Kriegszustand abgeschlossen werden, wie z. B. die Genfer Uebereinkunft und die Haager Abkommen. Abgesehen von diesen Kriegsverträgen wird durch den Krieg der Wille, durch eine internationale Rechtsgemeinschaft verbunden zu bleiben, aufgehoben, namentlich durch den Völkerkrieg, der nicht nur eine militärische Ueberwindung, sondern auch eine wirtschaftliche und soziale Zertrümmerung des Gegners bezweckt.

Unabhängig von dieser allgemeinen Erwägung steht die Frage, ob der Fortbestand des einzelnen Vertrages während des Krieges mit Rücksicht auf seinen besonderen Inhalt und Zweck möglich oder zweckmässig ist. Die Annahme liegt nahe, dass gewisse Grund- und Rechtssätze, die mit den im Kriege auf dem Spiel stehenden Interessen nichts zu tun haben, durch den Kriegszustand nicht berührt zu werden brauchen.

Tatsächlich ist auch aus dieser Erwägung die Fortdauer der Verträge über Urheberrecht und über den gewerblichen Rechtsschutz behauptet worden. —

Man kann ohne weiteres zugeben, dass der Krieg keinen Anlass oder Grund bietet, die literarischen oder künstlerischen Erzeugnisse oder die Warenzeichen eines Kriegsgegners dem Zugriff der eignen Volksgenossen preiszugeben, oder den unlauteren Wettbewerb gegenüber dem Feinde zu dulden. Denn der Schutz, der auf diesen Gebieten dem Ausländer gewährt wird, ist nicht eine Wohltat, eine willkürlich gewährte Gunst, auch nicht nur der Preis, den man für die Sicherung eigener Interessen im Auslande zahlt, sondern vor allem auch ein Mittel, die heimische Hervorbringung zu fördern und gegen den Wettbewerb der Ausländer zu schützen und die Ordnung des heimischen Wettbewerbs zu erhalten.

Diese Erkenntnis ist als Errungenschaft der modernen Rechtentwicklung in den fortgeschrittenen Kulturländern heute wohl allgemein verbreitet.

Trotzdem führt sie nicht ohne weiteres zu der Schlussfolgerung, dass nun auch die Verträge des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes während des Krieges ihre Wirksamkeit behalten. Dies könnte nur dadurch erreicht werden, dass man in die internationalen Verträge eine ausdrückliche Bestimmung aufnimmt, wonach die Verträge allgemein oder in gewissen Beziehungen

auch während des Krieges ihre Wirksamkeit behalten sollen. Es ist auf das dringendste zu hoffen und zu fordern, dass die Erfahrungen des gegenwärtigen europäischen Krieges bei den nächsten Verhandlungen zur Durchsicht der Verträge zur Aufnahme solcher Kriegsbestimmungen führen werden.

Allein einer solchen Regelung einseitig innerhalb eines Landes vorzugreifen, ist vom grundsätzlichen wie vom praktischen Standpunkt aus bedenklich.

Wenn in einer Gesetzgebung — wie z. B. der deutschen — der Rechtsstandpunkt gilt, dass Ausländer den Urheberschutz nur auf Grund einer vertragsmässig verbürgten Gegenseitigkeit geniessen sollen, dann ist es nur folgerichtig, dem Ausländer den Schutz zu entziehen, wenn infolge des Krieges die Sicherheit der Gewährung der Gegenseitigkeit weggefallen ist.

Anderenfalls gewährte man dem Angehörigen eines Staates in Kriegszeiten einen Schutz, den man ihm in Friedenszeiten versagt.

Wenn ein Vertragsstaat den Vertrag kündigt, so hören mit dem Inkrafttreten der Kündigung die Wirkungen des Vertrages auf. Das gleiche muss eintreten, wenn der Krieg die Vertragsbande zerreisst. Ein solcher Gegenseitigkeitsvertrag ist eine Brücke über einen Grenzfluss, deren einer Pfeiler nach Kriegsbeginn gesprengt oder unterhöhlt ist. Wer ihn von der anderen Seite beschreitet, setzt sich der Gefahr aus, in die Luft zu fliegen oder ins Leere zu treten.

Denn soweit die im Kriege stehenden Staaten sich nicht durch bindende Abmachungen bereit erklärt haben, gewisse Rechtspflichten auch weiter zu erfüllen, darf auf Einhaltung der in Friedenszeiten abgeschlossenen Verträge nicht gerechnet werden. Rechtsgefühl, Billigkeitserwägungen, vernünftige Interessenabwägung, Achten auf gute Sitte und Festhalten an gewissen allgemeinen Ehrbegriffen, alles Dinge, die in ruhigen Zeiten im grossen Ganzen die Lenker eines Kulturstaates veranlassen, auffallende Vertragsverletzungen zu vermeiden, können durch die Erschütterung des seelischen Gleichgewichts, die der Krieg mit sich bringt, durch die Erbitterung, den Trieb, den Gegner in jeder Weise zu schädigen und jede sittliche und ehrenrechtliche Gemeinschaft mit ihm abzulehnen, derart beeinträchtigt werden, dass kein Vertrag mehr heilig gehalten wird, geschweige denn ein für Friedensverhältnisse abgeschlossener. Wie wir erfahren haben, dass in London, Manchester, Mailand, Moskau die Behörden deutsches Privateigentum der Raublust des Janhagels preisgegeben haben, muss auch damit gerechnet werden, dass Erfindungen, Geisteswerke, Warenzeichen des Kriegsgegners auf die Gasse geworfen werden.



Von einem Fortbestehen der Gegenseitigkeit kann also keine Rede sein. Damit ist aber auch jeder Gegenseitigkeitsvertrag seines Inhalts, seines Körpers, beraubt.

Der völkerrechtliche Vertrag ist aufgehoben; ob zeitweilig oder dauernd, wird sich beim Friedensschluss zeigen. —

Das Reichsgericht hat in dem anerkennenswerten Streben, den Krieg nicht auf Gebiete übergreifen zu lassen, die durch das Kriegsinteresse nicht berührt werden, die einseitige Wirksamkeit der Verträge des gewerblichen Rechtsschutzes dadurch zu retten versucht, dass es zwar den völkerrechtlichen Vertrag als unwirksam ansieht, aber den Akt der staatsrechtlichen Inkraftsetzung des Vertrages solange fortwirken lässt, als er nicht durch einen entsprechenden Akt der Staatsgewalt aufgehoben sei. (R.G. Entsch. v. 26. 10. 14.) Diese Auffassung scheint indessen nicht unbedenklich.

Dasjenige Gesetz, durch welches ein Vertrag in einem Lande in Wirksamkeit gesetzt wird, ist der Natur der Sache nach in seiner Dauer an das Bestehen des Vertrages gebunden. Das gilt für die regelrechte Endigung des Vertrages durch Kündigung oder Zeitablauf ohne weiteres.

Wenn ein Staatsvertrag eine Kündigung vorsieht, und der eine Teil von diesem Recht Gebrauch macht, wird auch das Reichsgericht gewiss nicht für den anderen Teil die Fortdauer des Vertrages behaupten, bis die innere Gesetzgebung das zur Einführung des Vertrages erlassene Gesetz ausdrücklich aufgehoben hat. Das wäre ein Formalismus, der dem Wesen der staatsrechtlichen Inkraftsetzung der Staatsverträge widerspräche. Vielmehr wirkt die in dem Vertrag selbst vorgesehene Fristsetzung auch ohne weiteres für das innerstaatliche Einführungsgesetz.

Das gleiche muss aber sinngemäss gelten, wenn der Staatsvertrag kraft einer ihm von Natur aus anhaftenden Eigenschaft seine Wirksamkeit einbüsst. Allerdings muss man dabei von der Gleichstellung der Staatsverträge mit Verträgen des Privatrechts absehen. Wenn hier ein Vertragsteil seine Verpflichtungen nicht erfüllt, kann der andere Teil vom Vertrag zurücktreten oder den Vertrag auflösen (*résiliation*). Dann ist aber der Richter da, den Streit zu entscheiden. Im Völkerrecht fehlt der Gerichtshof, der über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Staatsvertrages, über Rücktritt oder Auflösung, für beide Teile bindend urteilt. Die einzige Heiligung eines Staatsvertrages ist der Wille der Vertragsmächte, in einer Rechts- und Sittengemeinschaft zu leben, in der ein gegebenes Wort gehalten wird.

Wenn ein Staat gegen die Pflichten eines Vertrages handelt, ist es unmöglich, ihn zur Erfüllung zu zwingen. Es bleibt nur

das Mittel der Kündigung oder die Vergeltung, die Herbeiführung eines rechtslosen Zustandes.

Dieser letztere Fall tritt ohne weiteres ein mit dem Ausbruch des Krieges, es sei denn, dass eine besondere Vereinbarung die Fortdauer des Vertrages sichert. Allerdings ist es richtig, dass der Krieg für einen Staat, dessen Lenker nicht alle Besinnung verloren haben, nicht alle Rechtspflichten gegenüber den Angehörigen des Kriegsgegners aufhebt. Es gibt gewisse Rechtsgrundsätze, die ein gemeinsames Völkerrecht begründen und die durch den Krieg nicht berührt werden. Leib, Leben und Eigentum auch des Angehörigen des feindlichen Staates sollen nicht vogelfrei werden. Das erfordert schon das Gebot der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung in jedem Lande.

Zum Teil ist dieser Grundsatz auch im Haager Kriegsabkommen festgelegt. (§ 29 h.)

In diesen Fällen handelt es sich aber um einen Schutz, der dem Ausländer auf Grund der allgemeinen Kulturgemeinschaft gewährt wird, zu dessen Anerkennung und Leistung es streng genommen keiner völkerrechtlichen Verträge bedarf.

Anders steht es aber mit denjenigen Verträgen, die einen Schutz vereinbaren, der ohne Vertrag nicht gewährt würde.

Das Urheberrecht ist nach dem Recht der kriegführenden Staaten nicht ein Eigentum in dem Sinn, dass der Ausländer ohne Rücksicht auf Verträge einen Schutz beanspruchen kann. (Eine Ausnahme gilt für Belgien; das französische Dekret von 1852 ist praktisch längst gegenstandslos.)

Infolgedessen tritt mit Ausbruch des Krieges der Zustand ein, der ohne das Eingreifen eines Staatsvertrages bestehen würde.

Diese Schlussfolgerung mag bedauerlich und rückständig erscheinen. Beides ist zuzugeben. Aber sie entspricht dem heutigen Zustand der Dinge, dem man sich dann umsoweniger verschliessen darf, wenn man bereit ist, ihn in Zukunft zu ändern.

Nach heutigem Zustand ist die Frage, wie es mit dem Urheberrecht und dem gewerblichen Rechtsschutz der Kriegsgegner gehalten werden soll, nicht eine Frage der Auslegung oder Anwendung des Rechts, sondern eine Frage der Rechtspolitik.

Damit kommen wir zu den praktischen Bedenken gegen die einseitige Erklärung des Fortbestandes der Verträge im Kriege. —

Man braucht sich in dieser Beziehung nur zu erinnern an das, was in einigen uns feindlichen Ländern geschehen ist.

In Frankreich hat bei der Beratung des Gesetzes über Kriegsmassregeln auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes der Berichterstatter Abgeordneter Bokanowski folgendes ausgeführt:

„Le respect des conventions d'Union internationale. — Une opinion mal informée, — dont l'écho s'est répercuté dans la presse au début de la guerre, — est allée jusqu'à demander la déchéance de tous les droits de propriété industrielle acquis à ce jour, sur notre territoire, par les sujets des pays en guerre avec la France.

La commission du commerce et de l'industrie a été unanime à repousser ces suggestions. Dès le début de ses délibérations, elle a décidé d'inviter la Chambre à proclamer le respect des conventions internationales concernant la propriété industrielle, et à permettre aux inventeurs de toutes nationalités le maintien de leurs droits dans le passé et dans l'avenir. Elle ne vous propose d'autres restrictions à ces règles que celles que l'état de guerre impose ou qui lui paraissent indispensables pour assurer à nos inventeurs et à nos industriels la réciprocité des avantages que nous offrons à nos ennemis mêmes.“

Nachdem Redner das Verdienst Frankreichs an dem Zustandekommen der Pariser Uebereinkunft vom 20. März 1883 hervorgehoben, fährt er fort:

„Il n'entre point dans le cadre de ce rapport d'étudier les effets de la guerre sur les conventions d'union internationale. Sont-elles rompues par le fait des hostilités? Les Etats belligérants recouvrent-ils leur entière liberté d'action sans observer les formalités et des délais de dénonciation? Ce sont questions d'école.

Qu'il nous suffise de signaler l'atteinte grave qui serait portée aux droits des neutres adhérents à l'Union par une brusque rupture des engagements internationaux, et affirmons qu'un pareil oubli de sa signature ne pourra être reproché à notre nation. Dans la guerre que nous subissons pour le droit, notre honneur et celui de nos alliés (— ? — sic!) sera d'obtenir la victoire sans nous départir un instant de la scrupuleuse observation des règles du droit.

L'intérêt des inventeurs français. — Si notre idéalisme et notre soif de justice et d'honneur n'y suffisaient pas, d'ailleurs, le souci de l'intérêt de nos inventeurs et de nos industriels nous conduirait à respecter les droits des inventeurs étrangers. En cette matière, tout, en effet, est soumis, inévitablement, aux conditions de réciprocité et aux représailles.

Ceux qui réclament l'abolition des garanties accordées jusqu'à ce jour aux inventeurs ennemis sacrifient d'un coeur léger les intérêts considérables de nos inventeurs dans les empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie. Gagnerions-nous à l'échange? Quel esprit impartial oserait affirmer que les productions du génie français sont inférieures à celles de la ténacité germanique? Nous y perdriions, certainement."

Hieraus scheint hervorzugehen, dass die französische Regierung grundsätzlich an ihren Verträgen des gewerblichen Rechtsschutzes festhält, theils aus Idealismus und einem starken Gefühl für Gerechtigkeit und Ehre, theils aus Rücksicht auf das Interesse am Schutze des geistigen Schaffens französischer Erfinder. Die Bekundung eines idealen Rechtsstandpunktes ist etwas sehr Schönes. Wir werden aber gleich sehen, dass es sich hierbei nur um eine eindrucksvolle Redewendung handelt, und dass die Taten der französischen Regierung von einer erheblich nüchterneren Auffassung zeugen. Tatsächlich lässt sie sich nur von der Rücksicht auf das Interesse leiten. — Der Abgeordnete Bokanowski betont die Gefahr, dass französische Schutzrechte in Deutschland und Oesterreich dem allgemeinen Zugriff preisgegeben werden könnten. Wenn er dabei von den französischen Erfindern spricht, so denkt er wohl im stillen an das tatsächlich vorhandene erhebliche Schutzinteresse französischer Schriftsteller und Künstler. — Auf dem Gebiete des geistigen Urheberrechts ist das Interesse Frankreichs am Schutze seiner Werke im Auslande grösser als das der Nachahmung fremder Erzeugnisse im Inlande. — Anders steht es jedoch trotz des Herrn Bokanowski auf dem Gebiet des Patentrechts. Die statistischen Zahlen der verschiedenen Patentämter beweisen wenigstens, dass Deutschland in den einzelnen Ländern bei der Vernichtung feindlicher Patente am meisten zu verlieren hätte.<sup>1)</sup> — Wie dem aber auch sei, bemerkenswert ist, dass der Abgeordnete Bokanowski das einheimische Interesse als massgebend erklärt für die Aufrechterhaltung der Verträge, aber auch für ihre Aufhebung oder Beschränkung:

„En cette matière, tout, en effet est soumis, inévitablement, aux conditions de réciprocité et aux représailles.“

Während des Kriegszustandes steht das heimische Interesse höher als die Heiligkeit der im Frieden eingegangenen Verträge. Damit ist aber ausgesprochen, dass die Staatsverträge ihre bindende

<sup>1)</sup> Wie weit französische Patente in Deutschland gefährdet sind, wird weiter unten, S. 103, besprochen werden.



Wirksamkeit verloren haben. — Dies umsomehr, als das Urteil darüber, was das heimische Interesse fordert, immer eine gewisse Willkürlichkeit in sich schliesst. —

Dafür liefert gerade das erwähnte französische Gesetz vom 27. Mai 1915 einen schlagenden Beweis:

Art. I des Gesetzes untersagt die Ausführung eines Patentes oder den Gebrauch einer Marke durch Angehörige des Deutschen Reiches oder Oesterreich-Ungarns.

Art. II erklärt für unwirksam die nach Kriegsausbruch eintretende Veräusserung eines solchen feindlichen Schutzrechtes oder die Gewährung von Lizenzen daran.

Sodann bestimmt Art. III:

„Si l'une des inventions brevetées dont l'exploitation est interdite aux termes de l'art 1<sup>er</sup> — also deutsche oder österreichische Patente — présente un intérêt public ou est reconnue utile pour la défense nationale, son exploitation peut-être en tout ou en partie et pour une durée déterminée, suivant les conditions et formes fixées à l'art IV ci-après, soit réservée à l'Etat, soit concédée à une ou plusieurs personnes de nationalité française ou protégés Français ou ressortissants des pays alliés ou neutres qui justifieront pouvoir se livrer à cette exploitation.“

Aehnliche Massregeln sind vor dem 1. Juli in Deutschland nicht erlassen worden. In dem erwähnten Bericht beruft sich zwar der Abgeordnete Bokanowski auf die Einführung eines Zwangslizenzrechts durch die Novelle zum deutschen Patentgesetz von 1911. Allein er lässt dabei ausser acht, dass die deutsche Zwangslizenz sich auf In- und Ausländer gleichermassen bezieht, während die neue französische Bestimmung ein *privilegium odiosum* zum Nachteil der Deutschen und Oesterreicher begründet.

Mit Recht beruft sich der Abgeordnete dagegen auf die englischen Gesetze vom 7. und 28. August 1908, durch welche das Board of Trade ermächtigt wird, ein einem Feind gehörendes Patent oder Warenzeichen zu vernichten oder durch Zwangslizenzen zu beschränken.

Damit haben Frankreich und England eine Massregel verfügt, die mit dem Grundsatz des Art. 2 der Pariser Uebereinkunft, wonach die Verbandsangehörigen den Inländern gleichzustellen sind, unvereinbar ist. Die Gegenseitigkeit, die der Abgeordnete Bokanowski für wesentlich hält, ist also tatsächlich beseitigt. — Wenn ein Vertragsstaat die Erfüllung oder Verletzung des Vertrages als Sache reiner Willkür behandelt, dann ist das Vertragsband zerrissen.

Unter diesen Umständen verbieten es uns das Rechtsgefühl, die Rücksicht auf unser Interesse und unsere Ehre, den Vertrag aus formalen oder theoretischen Gründen als fortbestehend anzusehen. Für unser Verhalten gegenüber feindlichen Rechten können nicht mehr formale Gesichtspunkte, sondern nur das eigene Rechtsgefühl, das eigene Interesse und unsere Ehrbegriffe massgebend sein.

Dieser Gesichtspunkt kommt sowohl für die Rechtsprechung als auch für die Gesetzgebung in Betracht.

Für unsere Gerichte, die mehr gewöhnt sind, die Grundsätze, die den Verkehr regeln sollen, aus dem Wortlaut der Gesetze als aus den Tatsachen des Lebens abzuleiten, könnte es allerdings Schwierigkeiten bieten, nunmehr das Interesse als Richtschnur für ihre Entscheidungen zu wählen. — Allein die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist in diesen Sachen ziemlich beschränkt.

Ueber die Gewährung des Schutzrechtes und über das Bestehen der Patente und der Warenzeichen — bei letzteren aus dem Gesichtspunkt der Schutzfähigkeit — hat nur das Patentamt (das Reichsgericht als Sonderberufungsgericht, in Patentsachen) zu entscheiden. Klagen feindlicher Ausländer — die nicht im Inlande wohnen — sind von vornherein während des Krieges ausgeschlossen.

Es kommt also hinsichtlich der Behandlung feindlicher Schutzrechte praktisch im wesentlichen auf das Patentamt an.<sup>2)</sup> Dieses steht offenbar auf dem Standpunkt, dass die Verträge ausser Wirksamkeit sind; zugleich hat es sich aber in den praktischen Schlussfolgerungen aus diesem Standpunkt einer durchaus zu billigen Zurückhaltung befleißigt. So viel ich weiss, ist seit Ausbruch des Krieges kein Patent oder Warenzeichen aus einem Grunde, der mit dem Krieg zusammenhängt, gelöscht worden. Es ist nicht anzunehmen, dass es für die übrige Kriegsdauer anders werden wird, falls nicht die von Regierungsseite ergriffenen Massregeln gegen feindliche Ausländer dies gebieten.

Für die Entschliessungen der Reichsregierung kommen vornehmlich zwei Gesichtspunkte in Betracht, das Bedürfnis nach Vergeltungsmassregeln und die Rücksicht auf die Regelung des

---

<sup>2)</sup> Allerdings können auch in Rechtsstreiten, die bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind, Vertragsfragen hineinspielen, die eben dann nach dem Grundsatz zu behandeln sind, dass die Staatsverträge ihre Wirksamkeit eingebüsst haben. So namentlich die bemerkenswerte Entscheidung des Kammergerichts vom 28. Januar 1915, PMZBl. 1915, S. 120. In der oben erwähnten Entscheidung vom 26. Oktober 1914 ist das Reichsgericht auf die Frage der Wirksamkeit der Pariser Uebereinkunft eingegangen, ohne dass ein zwingender Anlass hierzu vorlag.

internationalen gewerblichen Rechtsschutzes bei den Friedensverhandlungen und nach der Wiederaufnahme eines friedlichen Verkehrs.

Was die Frage der Vergeltungsmassregeln betrifft, kommt es nur auf die Verteidigung und die Erwiderung auf feindliche Massnahmen an. Der Verlauf des Krieges (nach 11 Monaten) lässt jedenfalls das eine ersehen, dass auf deutscher Seite ein Bedürfnis nach einem angriffsweisen Vorgehen gegen feindliche Schutzrechte nicht besteht, ebensowenig wie der Wunsch, den Wirtschaftskrieg auf das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes hinüberzuspielen.

Es wird also im wesentlichen das Ziel unserer Vergeltungspolitik sein, im gegebenen Fall erlittene Schädigungen unserer Interessen an feindlichen Rechten gut zu machen und Ausgleichswerte zu gewinnen, die wir den feindlichen Staaten zur Erzwingung eines Schadensersatzes und der Wiederherstellung des früheren Zustandes entgegensetzen können.

Diesem Zwecke dient die Bundesratsverordnung vom 1. Juli 1915. Hiernach können feindliche Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen durch Anordnungen des Reichskanzlers im öffentlichen Interesse beschränkt oder aufgehoben werden. —

Wichtiger noch als diese Vergeltungspolitik scheint die Frage der Friedensregelung.

Da wir nicht zu befürchten haben, dass das Deutsche Reich von der Erdkarte verschwinden wird, müssen wir auch damit rechnen, dass nach Friedensschluss der wirtschaftliche Verkehr zwischen uns und den einzelnen Ländern wieder einsetzen wird. Gerade das Bedürfnis, die Volkswirtschaft von dem erlittenen Schaden zu heilen, wird jedes Land veranlassen, mit aller Kraft für Ausfuhr seiner überschüssigen Erzeugnisse des Bodens, des Gewerbes und der geistigen Arbeit zu sorgen und seinen Gewerbeleiss auch nach dem Auslande nutzbar zu machen. Jeder wirtschaftliche Verkehr setzt ein Geben und Nehmen, also eine Gegenseitigkeit voraus. — Daher wird — trotz aller Verbitterung und aller persönlichen Abneigungen — der Zwang der Verhältnisse eine Wiederanknüpfung der zerrissenen Verkehrsbeziehungen bewirken, gleichgültig, in welchen Zeiträumen und in welchem Umfang sich diese Erneuerung vollzieht. — Damit ist aber auch die Notwendigkeit gegeben, auch in Zukunft einen geregelten Rechtsverkehr zu unterhalten und die dazu dienenden Verträge wieder herzustellen und nach Bedarf auszubauen. Diese Erkenntnis wirkt aber auch auf das Verhalten der kriegführenden Staaten während des Krieges ein.

In allen Ländern sind besondere Kriegsbestimmungen erlassen worden, um den Betrieb des gewerblichen Rechtsschutzes nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten. — Diese Massregeln werden aber auch nicht allein den eigenen Angehörigen oder den Neutralen — denen gegenüber die Vertragsverhältnisse unverändert fortbestehen — gewährt, sondern z. T. auch den Kriegsgegnern. Damit ist während des Krieges eine Art neuen internationalen gewerblichen Rechtsschutzes entstanden, der nicht auf den alten Verträgen, sondern auf besondere Handlungen der Staatshoheit beruht.

Durch Verordnung vom 8. Mai 1915 hat der Bundesrat die Prioritätsfrist des Art. 4 der Pariser Uebereinkunft vom 31. Juli ab bis zum Ablauf von 6 Monaten nach Beendigung des Kriegszustandes verlängert. Diese Rechtswohltat ist auch für Angehörige ausländischer Staaten anwendbar unter der Voraussetzung einer im Reichsanzeiger bekanntgemachten Gegenseitigkeit.

Diese Bestimmung schliesst Angehörige feindlicher Staaten nicht aus. Hieraus darf man allerdings nicht schliessen, dass die Pariser Uebereinkunft auch gegenüber feindlichen Staaten noch als zu Recht bestehend anerkannt sei. Vielmehr besagt die Verordnung nur, dass die Reichsregierung in der Lage ist, unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit das Prioritätsrecht der Uebereinkunft mit der angegebenen Verlängerung auch Angehörigen feindlicher Staaten zu gewähren.

Damit ist Raum gegeben für eine neue, den Zeitraum des Krieges überbrückende Regelung. Eine entsprechende Regelung enthält Art. VII des oben erwähnten französischen Gesetzes. Somit ist die Grundlage für die gegenseitige Anerkennung des Prioritätsrechtes zwischen Deutschland und Frankreich, zugleich mit den vorgesehenen Fristverlängerungen, gegeben.

Aehnliche Bestimmungen sind erlassen worden hinsichtlich der Fristverlängerungen für die Zahlung der Patentgebühren (§ 3 der Bundesratsverordnung vom 10. September 1914; Art. V des französischen Gesetzes vom 29. Mai 1915). Indessen können hier gewisse Zweifel auftreten. Das französische Gesetz verfügt ein Moratorium, d. h. eine allgemeine, von selbst für alle Fälle eintretende Fristverlängerung, während die Bundesratsverordnung nur die Möglichkeit einer Stundung und einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorsieht, unter der Voraussetzung, dass die Fristversäumnis durch einen im Kriegszustande begründeten Umstand verursacht ist.



Diese Verschiedenheit in den Voraussetzungen der Fristverlängerung gab dem Abgeordneten Bokanowski Veranlassung zu folgenden Ausführungen in seinem Bericht:

(Es geht vorher eine kurze Wiedergabe der deutschen Bestimmungen.)

„On le voit, aucune garantie n'est accordée à nos nationaux. Il ne pourront être, d'après ce texte, réintégrés dans leurs droits que sur le bon plaisir du bureau des brevets, tranchant sans appel. Et encore, l'examen de la requête ne sera entrepris que si un avis publié dans le Bulletin des lois de l'empire a fait connaître, au préalable, les facilités analogues accordées chez nous aux ressortissants de l'empire d'Allemagne.

Or, le décret du Gouvernement français du 14 août 1914 a été reproduit, le 30 septembre, dans la Propriété Industrielle, organe qui sert de lien entre les divers Etats adhérents à l'union internationale. Il est donc connue des Allemands, qui ne négligent point d'ailleurs de réclamer le bénéfice de ses dispositions. (Sic!) Mais il n'a pas été encore publié dans le Bulletin des lois de l'empire. Le sera-t-il jamais? Pendant ce temps, les échéances frappent nos inventeurs. Le domaine public allemand s'enrichit de leurs découvertes.

Ces simples remarques indiquent que nous avons tout à craindre des méthodes de guerre du Bureau des brevets allemands. Prenons les précautions nécessaires pour avoir la certitude que nos inventeurs ne seront pas molestés — et pour faire rétablir dans leurs droits ceux qui ont été frappés déjà depuis le 1<sup>er</sup> août.

C'est le but que poursuit l'alinéa 3 de l'article 6. Son texte ne peut en rien être considéré comme une atteinte aux droits des inventeurs ennemis. Tous les monopoles d'exploitation obtenus par eux dans le passé, ou demandés pour l'avenir, leur seront acquis si les empires dont ils dépendent consentent à entendre l'aphorisme: „Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit.“

Die Mahnung: „Was Du nicht willst, dass man Dir tu, das füg' auch keinem andern zu“, aus dem Munde eines zeitgenössischen Franzosen ist gewiss überraschend und erfreulich. Allein der Herr Abgeordnete hätte auch danach handeln und der deutschen Regierung und dem Patentamt Verdächtigungen ersparen sollen, die er nicht aussprechen konnte, wenn er genaue

Erkundigungen eingezogen und versucht hätte, sich den Geist der deutschen Verordnung klarzumachen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Reichskanzler durch Bekanntmachung vom 20. Februar 1915 verkündet hat, dass gleichartige Erleichterungen, wie die in der Verordnung vom 10. September 1914 vorgesehenen, deutschen Reichsangehörigen „zur Zeit in Frankreich“ gewährt werden. Das war 6 Tage vor der Rede des Herrn Bokanowski. Damit erledigen sich seine Frage und die Sorge, dass man in Frankreich von den Kriegsmethoden des deutschen Patentamtes alles zu befürchten habe. Gegenüber dem Ausruf: „Unterdessen werden unsere Erfinder von den Löschungen betroffen, die deutsche Öffentlichkeit bereichert sich an unseren Erfindungen“ sei nochmals daran erinnert, dass seit Kriegsausbruch überhaupt kein Patent wegen Nichtzahlung der Gebühren gelöscht oder vernichtet worden ist. —

Es bleibt also nur die Abweichung in den Voraussetzungen der Fristverlängerung: in Frankreich Moratorium, in Deutschland Stundung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das Patentamt, falls eine im Kriegszustande begründete Unmöglichkeit der Fristeinhaltung vorliegt. Herr Bokanowski deutet an, dass die Gewährung der Stundung oder Wiedereinsetzung der Willkür des Patentamtes überlassen sei, und dass sich französische Erfinder nichts Gutes von dem Wohlwollen des Patentamtes zu versehen hätten. — Wenn Herr Bokanowski auch nur eine Ahnung hätte von der peinlichen, ja ängstlichen Gewissenhaftigkeit, mit der das Patentamt — das sich als Gericht fühlt — bestrebt ist, jedem, sei er Freund oder Feind, sein Recht zuteil werden zu lassen, er würde bedauern, sein Misstrauen in den Akten des französischen Parlaments als ein „document humain“ verewigt zu haben.

Im übrigen ist es völkerpsychologisch nicht uninteressant, sich den Unterschied des französischen und des deutschen Standpunktes zu vergegenwärtigen.

In Frankreich werden die Fristen für jedermann gleichmässig verlängert, ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall ein Bedürfnis besteht oder nicht. Auch Schneider-Creusot braucht während des Krieges seine Patentgebühren in Frankreich nicht zu bezahlen. Herr Bokanowski bezeichnet dies als einen „geste généreux“.

Auf ein solches Lob ist unser Ehrgeiz nicht gerichtet. Dafür verfolgen wir aber mit unerschütterlicher Folgerichtigkeit das Bestreben, den Friedensbetrieb im Gewerbe und im Rechtsverkehr solange und in dem Umfang zu erhalten, als dies irgend möglich ist. — Wer in der Lage ist, seine Gebühren zu bezahlen, soll dazu angehalten werden, wäre es auch nur aus dem erzieherischen

Grunde, es nicht ohne Not auf die später doch einmal unvermeidliche Nachzahlung der Gebühren ankommen zu lassen. — Wie es uns gelungen ist, bis jetzt ohne jedes schuldrechtliche Moratorium auszukommen, erkennen wir auch auf dem Gebiet des Patentwesens die Notwendigkeit oder sogar Nützlichkeit eines Moratoriums nicht an.

Andererseits soll aber jeder, der durch den Kriegszustand an der Einhaltung einer Frist verhindert wird, vor Rechtsnachteilen bewahrt bleiben. Die Anträge auf Stundung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind daher durch einen Hinweis auf die eingetretene Verhinderung zu begründen. Dabei werden keine Beweise, ja nicht einmal eine eigentliche Glaubhaftmachung verlangt; es genügt, wenn jemand einen Umstand anführt, der in sich die Verhinderung glaubhaft macht. — Dass auch die Ausländer diese eine Voraussetzung erfüllen müssen, ist selbstverständlich, ob sie Feinde sind oder nicht. — Denn es ist ausgeschlossen, Ausländer in dieser Beziehung besser zu behandeln als die Inländer. — Gegenüber dem feindlichen Ausland liegt in diesem Verhalten keine Erschwerung und keine Gehässigkeit. Denn jeder Interessent Frankreichs wie Englands ist in der Lage, durch seinen inländischen Vertreter seine Gebühr zu bezahlen oder bei dem Patentamt einen Antrag auf Stundung zu stellen.

Hiernach wird also das vernünftige Interesse französischer Patentinhaber vollkommen gewahrt, sodass eine sachliche Gegenseitigkeit besteht, trotz grundsätzlicher Verschiedenheit der gesetzlichen Regelung.

Im Interesse eines schmerzloseren Einlenkens in das alte Vertragsverhältnis wäre es erwünscht, wenn nun auch Frankreich die Gegenseitigkeit öffentlich anerkennen wollte. — Nachdem der Abgeordnete Bokanowski Zweifel geäußert hat, wissen unsere deutschen Interessenten nicht, woran sie in Frankreich sind. Diese Unsicherheit könnte mit der Zeit dazu führen, dass auch die deutsche Regierung entsprechende Gegenmassregeln ergreift, womit die angebahnte Verständigung auf diesem engen Gebiet illusorisch würde.

\*

\*

\*

Das Ergebnis vorstehender Ausführungen lässt sich kurz dahin zusammenfassen:

Die internationalen Verträge über Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz sind zwischen den kriegführenden Staaten durch den Kriegszustand ausser Wirksamkeit gesetzt. Im Interesse einer Wiederanknüpfung der Vertragsbeziehungen nach

Friedensschluss ist es wünschenswert, dass der vertragslose Zustand nicht zu einer unnötigen Schädigung der auf beiden Gebieten auf dem Spiele stehenden Interessen missbraucht wird, überhaupt, dass unnötige Schädigungen durch die Aussetzung des Vertragsrechts vermieden werden. Letzterem Zweck dienen die besonderen Kriegsmassregeln einzelner Länder, die unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit auch Angehörigen feindlicher Staaten gewährt werden und dadurch Ansätze für eine Friedensregelung bilden.

Die Friedensregelung wird zugleich mit der Erneuerung der Vertragsbeziehungen auch die Erwirkung eines Ersatzes für die durch feindliche Massregeln verursachten Schäden und die Wiederherstellung der durch den Krieg vernichteten oder beschränkten Rechte zu bezwecken haben.

---

## Das Wechselrecht im Kriege.

Von

Dr. Sintenis (Berlin).

(Schluss.)

### 2. Materielles Wechselrecht.

#### a) Allgemeine Vorschriften.

Die gesetzgeberischen Massnahmen, die getroffen wurden, um Schuldner, die infolge des Krieges in Bedrängnis geraten waren, gegen ein rigoroses Vorgehen der Gläubiger zu schützen, erstrecken sich auch auf wechselrechtliche Ansprüche. Es kommen in Betracht:

1. Die Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914, wonach die Gerichte befugt sind, in Prozessen auf Antrag des Beklagten eine mit der Verkündung des Urteils beginnende Zahlungsfrist von längstens 3 Monaten im Urteil zu bestimmen. In gleicher Weise kann das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners auf dessen Antrag für die Dauer von längstens drei Monaten einstellen. Beide Massnahmen sind kumulativ zulässig; Voraussetzung für beide ist, dass sie durch die Lage des Beklagten gerechtfertigt werden und die Zahlungsfrist dem Kläger keinen unverhältnismässigen Nachteil bringt. Der Zinsenlauf wird durch die Bestimmung der Fristen nicht berührt. Mithin laufen die wechselfässigen Zinsen von 6% weiter.



Die Fristbewilligung greift nur Platz, wenn Gegenstand des Rechtsstreits eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist. Wird also die Stundung in einem Wechselprozesse nachgesucht, so muss der Schuldner nachweisen, dass seine wechsellässige Verpflichtung vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist. Auf die verschiedenen Theorien über die Entstehung des wechsellässigen Anspruchs kann hier nicht eingegangen werden. Nach der herrschenden Meinung ist massgebend für die Entstehung der Verpflichtung derjenige Zeitpunkt, in dem der Verpflichtete die wechsellässige Erklärung vollzieht.

Bestritten ist, ob die Verpflichtungen aus Prolongationswechseln, die aus der Zeit nach dem 31. Juli 1914 stammen, dennoch gerichtlich gestundet werden können, wenn die Wechselverpflichtungen, zu deren Prolongation sie dienten, bereits vor dem kritischen Zeitpunkte entstanden waren. *Levis*<sup>15)</sup> bejaht diese Frage, während *Goldmann*<sup>16)</sup> und *Haun*<sup>17)</sup> sie verneinen. Der letztgedachten Ansicht wird grundsätzlich beizupflichten sein. Mit Recht wird für diese Auffassung geltend gemacht, dass die Forderung aus dem Prolongationswechsel eine neue, für sich selbst bestehende ist. Auch wirtschaftliche Gründe, die trotzdem die Bewilligung der Zahlungsfrist rechtfertigten, sind im allgemeinen nicht vorhanden. Denn indem der Gläubiger einen Prolongationswechsel nahm, bewilligte er bereits selbst die Stundung, auf die der Wechselschuldner nach dem Gesetz vielleicht Anspruch hatte. Auch rechnete der Verpflichtete, der nach dem 31. Juli 1914 den Wechsel unterschrieb, bereits mit den veränderten Verhältnissen.

Anders liegt die Sache aber, wenn der Wechselgläubiger zu der nach dem 31. Juli 1914 erfolgten Prolongation durch eine früher getroffene Abrede verpflichtet war. Derartige Abreden sind in der Praxis eine häufige Erscheinung. Der Gläubiger, dessen Forderung erst nach einem Jahre fällig sein soll, lässt sich ein Dreimonats-Akzept geben, verspricht aber dem Schuldner, dieses dreimal zu prolongieren. Hier wird nicht auf die

<sup>15)</sup> *Recht* 1914, S. 593.

<sup>16)</sup> *J. W.* 1914. S. 810.

<sup>17)</sup> *Holdheim*, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 24. Jahrg. S. 37 ff.

formale juristische Konstruktion, wonach eine neue Wechselforderung nach dem 31. Juli 1914 entstanden ist, das Hauptgewicht zu legen sein; entscheidend ist vielmehr die materielle Rechtslage, wonach die Forderung bereits vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist. In solchen Fällen wird die Bewilligung der Zahlungsfrist als zulässig erachtet werden müssen.

2. Die Bekanntmachung über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht vom 8. August 1914. Zu den Ansprüchen, die von dem Verfahren betroffen werden, gehören auch Wechselforderungen. Ist daher die Geschäftsaufsicht verhängt, so sind Arreste und Zwangsvollstreckungen auch aus wechselfähigen Ansprüchen unzulässig (§ 5), sofern nicht die besonderen Voraussetzungen des § 9 vorliegen.
3. Die Verordnung über die Geltendmachung von Auslandsansprüchen vom 7. August 1914, durch die Ausländer verhindert werden, vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1915 entstanden sind, vor inländischen Gerichten geltend zu machen. Durch spätere Verordnungen<sup>18)</sup> ist der ursprünglich auf den 31. Oktober 1914 festgesetzte Endtermin allmählich bis zum 31. Juli 1915 hinausgeschoben. Das Auslandsmoratorium besteht daher noch jetzt, doch ist durch eine Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. April 1915 eine generelle Ausnahme zugunsten von Personen, die im Gebiete Oesterreich-Ungarn ihren Wohnsitz oder Sitz haben, festgesetzt.

#### b) Auslandswechsel.

Die vorerwähnte Verordnung über die Geltendmachung von Auslandsansprüchen schloss zwar die gerichtliche Verfolgung von Wechselforderungen aus, sie enthielt aber weder einen Zahlungsaufschub noch ein Verbot des Protestes. Infolgedessen wären ausländische Gläubiger berechtigt gewesen, sofort bei Fälligkeit der in ihren Händen befindlichen Wechsel Protest zu erheben. Dies erschien bezüglich der Wechsel, die im Auslande vor dem 31. Juli 1914 ausgestellt waren und im Inlande zahlbar sind, ungerechtfertigt. Es standen hierbei wichtige Interessen des deutschen Aussenhandels auf dem Spiel. Den Akzeptanten derartiger Wechsel konnte nicht zugemutet werden, am Verfalltage des Wechsels Zahlung zu leisten, während die dagegen

<sup>18)</sup> Vom 22. Oktober 1914, 21. Januar und 22. April 1915.

validierenden Waren nicht in ihren Besitz gelangten. Diesen Gesichtspunkten hat die Verordnung vom 10. August 1914 Rechnung getragen. Sie schob die Fälligkeit aller vor dem 31. Juli 1914 ausgestellten, im Inlande zahlbaren Wechsel um 3 Monate hinaus.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist hiernach, dass der Wechsel vor dem 31. Juli 1914 ausgestellt ist. Die am 31. Juli 1914 oder später ausgestellten Wechsel fallen nicht unter die Verordnung. Weiterhin muss der Wechsel im Auslande ausgestellt sein. Die deutschen Schutzgebiete werden nicht als Ausland im Sinne dieser Vorschrift zu gelten haben. Eine Streitfrage hat sich darüber entsponnen, ob als im Ausland ausgestellt alle diejenigen Wechsel anzusehen sind, auf denen ein ausländischer Ausstellungsort verzeichnet ist, oder ob der Nachweis zugelassen werden kann, dass die Wechsel tatsächlich im Inland ausgestellt seien und fälschlich einen ausländischen Ausstellungsort bezeichneten. Felix Meyer hat sich in eingehender Darlegung für die zweite Alternative ausgesprochen.<sup>19)</sup> Er beruft sich auf die Analogie des Art. 85 W. O. und bekämpft die diesen Artikel betreffende Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 32 S. 118, wo ausgeführt ist, der Akzeptant müsse sich gefallen lassen, dass die Formgültigkeit des Wechsels nach dem Rechte des aus dem Wechsel selbst ersichtlichen Ausstellungsortes beurteilt würde. Ich habe indessen schon früher<sup>20)</sup> den entgegengesetzten Standpunkt vertreten und möchte hieran auch jetzt festhalten. Zunächst verweise ich auf die dem Reichstage am 23. November 1914 vorgelegte Denkschrift, die ausführt: Wegen der formalen Natur der Wechselverbindlichkeiten sei es notwendig gewesen, den Kreis der betroffenen Wechsel nach Merkmalen zu bestimmen, die aus dem Wechsel selbst zu entnehmen sind; andernfalls würde der Inhaber des Wechsels vielfach im Ungewissen darüber sein, wann er den Protest zu erheben hätte, und auch für die Regresspflichtigen würden sich Unklarheiten und Schwierigkeiten ergeben. (Ebenso eine offiziöse Auslassung der Norddeutschen Allgemeinen Zeitung vom 10. September 1914.) Ferner halte ich die Gründe der Entscheidung des Reichsgerichts im 32. Bande noch jetzt für stichhaltig und die dagegen angeführten Argumente nicht für überzeugend. Selbst wenn aber für Art. 85 W. O. eine abweichende Auffassung möglich sein sollte, so sprechen doch die

---

<sup>19)</sup> Bankarchiv S. 407 ff.

<sup>20)</sup> Kriegsgesetze Anm. 2 auf S. 93.

von der Denkschrift angeführten Gesichtspunkte überwiegend dafür, den im Wechsel selbst angegebenen Ausstellungsort für das Anwendungsgebiet der hier fraglichen Verordnung als massgebend zu erklären. Uebrigens beruht einer der Hauptgründe, die Meyer für seine Ansicht anführt, auf einem Missverständnis. Er meint, dass regelmässig der Aussteller einen inländischen Ausstellungsort wohl doloserweise einsetzen werde statt des wahren ausländischen, um die Verfallzeit des Wechsels nicht hinausrücken zu lassen. Dieser Fall kommt aber für die hier erörterte Frage überhaupt nicht in Betracht. Waren nämlich Ort und Datum der Ausstellung in dem bereits akzeptierten Wechsel offen gelassen, so brauchte der Ausländer nicht erst einen inländischen Ausstellungsort einzusetzen, um die Stundung zu vermeiden, vielmehr genügte es vollkommen, wenn er wahrheitsgemäss den Wechsel mit dem richtigen Ausstellungsort versah, da nur die vor dem 31. Juli 1914 ausgestellten Wechsel gestundet sind. Lediglich dann, wenn auf einem bereits datierten Wechsel der Ort der Ausstellung fehlte, könnte ein ausländischer Aussteller nach Erlass der Verordnung vom 10. August 1914 doloserweise auf den Gedanken kommen, einen inländischen Ausstellungsort einzurücken. Aber auch dann geschieht dem Wechselschuldner kein Unrecht, denn dann ist ja das Ausstellungsdatum unrichtig, indem der Wechsel in Wahrheit erst nach dem 31. Juli 1914 ausgestellt ist.<sup>21)</sup>

Liegen die vorgedachten Voraussetzungen vor, so wird nach der Verordnung vom 10. August 1914 die Fälligkeit des Wechsels um drei Monate hinausgeschoben. Durch spätere Verordnungen (vom 22. Oktober und 18. Januar) ist diese Hinausschiebung noch zweimal um drei Monate, insgesamt also auf neun Monate verlängert. Hier ist ausnahmsweise ein wirkliches Moratorium geschaffen, und zwar nicht in Gestalt einer Stundung, sondern durch eine gesetzliche Verlegung des Fälligkeitstermins. Die Folge ist zunächst, dass der Wechselinhaber am ursprünglichen Fälligkeitstage Zahlung nicht verlangen kann. Eine Vorlegung des Wechsels ist belanglos, ein Protest (auch innerhalb der um 30 Tage verlängerten Frist) ausgeschlossen; vielmehr ist Vorlegung wie Protest erst am hinausgeschobenen Verfalltage wirksam.

<sup>21)</sup> Im Ergebnis übereinstimmend Hess, Kriegsgesetze, 2. Aufl. S. 69; Sieskind a. a. O. S. 167, L. G. Berlin in D. J. Z. 1914, S. 1394. Anderer Meinung Neumayer ebenda S. 1199 Anm. 1; Fürst in Leipziger Zeitschrift 1914 S. 1884 und die dort zitierte Entscheidung des O. L. G. Karlsruhe vom 17. 11. 14.



Es war aus wirtschaftlichen Gründen nicht angängig, einen derartigen gesetzlichen Aufschub anzuordnen, ohne gleichzeitig eine Zinspflicht festzusetzen. Dies war ursprünglich übersehen worden, wurde aber bereits am 12. August 1914 nachgeholt. Durch Verordnung vom letztgenannten Tage wurde bestimmt, dass bei den hier in Rede stehenden Wechseln die Wechselsumme sich um 6% jährlicher Zinsen für 3 Monate erhöhte. Es ist also streng genommen nicht richtig, von einer Zinspflicht zu sprechen, vielmehr wurde die Wechselsumme automatisch um einen festen Betrag erhöht. Ein am 15. August fälliger Auslandswechsel über 1000 Mark verwandelte sich in einen am 15. November fälligen über 1015 Mark, später in einen am 15. Februar 1915 fälligen über 1030 Mark, und zuletzt in einen am 15. Mai 1915 fälligen über 1045 Mark.

Es ist streitig geworden, ob der Wechselschuldner berechtigt sei, falls er den Wechselinhaber kennt, schon vor Ablauf der hinausgeschobenen Verfallzeit zu zahlen. Ich habe mich von vornherein dafür ausgesprochen, dass er hierzu ohne Einwilligung des Wechselgläubigers nicht befugt ist.<sup>22)</sup> Abweichend hiervon, führt Sieskind aus (a. a. O. S. 67), dass es den Wechselschuldnern, zu deren Gunsten die Verordnung erlassen sei, gemäss § 271 Abs. 2 B. G. B. freistehen müsse, eine vorzeitige Zahlung zu bewirken, um sich von der Zinslast für 6 Monate zu befreien. Allein die angezogene Bestimmung des B. G. B. ist hier nicht anwendbar, jedenfalls nicht mit der von Sieskind beabsichtigten Wirkung. Wie dargelegt, hat sich der am 15. August fällige Wechsel über 1000 Mark in einen am 15. November fälligen Wechsel über 1015 Mark verwandelt. So wenig nun der Wechselschuldner, dem der Wechselinhaber bekannt ist, die Zahlung des Wechsels über 1000 Mark etwa schon am 15. Juli unter Abzug von 6% hätte bewirken können, so wenig ist er hierzu bezüglich des Wechsels über 1015 Mark vor dem 15. November 1915 berechtigt.<sup>23)</sup> Nur wenn er die volle Wechselsumme anböte, würde er vorzeitig Zahlung leisten können; ein solcher Fall wird aber im Geschäftsleben niemals vorkommen. Somit lässt sich der von Sieskind beabsichtigte Erfolg durch das Angebot vorzeitiger Zahlung nicht erreichen. Jede andere Regelung würde die Grundlagen des Wechselverkehrs umstossen.<sup>24)</sup> In gleichem

<sup>22)</sup> Kriegsgesetze S. 93 Anm. 3.

<sup>23)</sup> Ich sehe hierbei von der erwähnten weiteren Hinausschiebung der Fälligkeit ab.

<sup>24)</sup> Im Ergebnis übereinstimmend Hess a. a. O. S. 70.

Sinne hat sich auch die dem Reichstage vorgelegte Denkschrift auf S. 24 ausgesprochen. Es heisst dort: Der Wechselschuldner vermöge die vorzeitige Einlösung nur zu bewirken, wenn der Gläubiger hiermit einverstanden sei. Die Frage dürfte nunmehr durch die noch zu erörternde Verordnung vom 18. Januar 1915 gelöst sein, die in § 3 den Bezogenen in gewissen Grenzen ein Einlösungsrecht unter Abzug des Zinszuschlages ausdrücklich zuspricht.

Zu erwähnen sind noch zwei Nebenbestimmungen der Verordnungen vom 10. und 12. August. Die eine schliesst die Verpflichtung zur Entrichtung des weiteren Wechselstempels (§ 3 Abs. 2 W. St. G.) für die vorliegende unfreiwillige Prolongation aus. Die andere (§ 2 der Verordnung vom 12. August) stellt fest, dass die hier fraglichen Auslandswechsel durch die Hinausschiebung der Verfallzeit die Bankfähigkeit nicht verlieren. Die Reichsbank darf also auch die Wechsel mit hinausgeschobener Verfallzeit zur Notendeckung verwenden, sofern sie ursprünglich Dreimonatswechsel waren (zu vgl. § 13 Nr. 2, 17 Bankges.).

Ueber die Wirkung des teilweisen Wechselmoratoriums bemerkt die Denkschrift (S. 24), dass dieses sich im allgemeinen als recht segensreich erwiesen habe. Das mag in gewissem Umfange zutreffend sein. Andererseits lässt sich nicht leugnen, dass die vom Bundesrat gewählte Form der Praxis grosse Schwierigkeiten bereitet hat. Als Akzeptanten der in Rede stehenden Auslandswechsel kamen vor allem die deutschen Banken in Frage. Diese mussten, um jeder etwaigen Erörterung über Bonitätsfragen vorzubeugen, einheitlich vorgehen und sahen sich infolgedessen (teilweise gegen ihren Willen) genötigt, die vorzeitige Einlösung der Wechsel generell abzulehnen, selbst wenn der Wechselinhaber damit einverstanden war. In gleicher Weise mussten sich die Banken weigern, den Wechselbetrag vor Eintritt des hinausgeschobenen Fälligkeitstermins entgegenzunehmen. Hieraus ergaben sich mannigfache Weiterungen und es wurde allmählich der Ruf nach einem Abbau des Moratoriums immer dringlicher. Dem hat der Bundesrat schliesslich Rechnung getragen.

Wie bereits erwähnt wurde, ist die Verfallzeit der vor dem 31. Juli im Auslande ausgestellten Wechsel insgesamt dreimal um je 3 Monate verschoben worden. Die letzte Hinausschiebung erfolgte durch die Bekanntmachung vom 18. Januar 1915. Diese Verordnung verschaffte gleichzeitig den Schuldnern die Möglichkeit, den lästigen Zinszuschlag zu vermeiden. Sie legte

zu diesem Zwecke in § 2 den Wechselinhabern die Verpflichtung auf, die Bezogenen schriftlich zu benachrichtigen, dass sie den Wechsel in Händen hätten. Diese Benachrichtigung hatte zu erfolgen in der Woche vor dem zweiten (um 6 Monate) hinausgeschobenen Fälligkeitstermin. Für genügend wurde erklärt, dass das Benachrichtigungsschreiben vor dem bezeichneten Tage zur Post gegeben sei. Die Versäumung der hiermit eingeführten Benachrichtigungspflicht hat zur Folge, dass die Erhöhung der ursprünglichen Wechselsumme um 6% jährlicher Zinsen für die Zeit des weiteren (letzten) Aufschubs von 3 Monaten nicht mehr eintritt. Der Nachweis der Benachrichtigung kann gemäss Artikel 46 Satz 1 W.O. durch Posteinlieferungsschein geführt werden. Für den Wechselprozess ist die weitere Erleichterung vorgesehen, dass schon die Glaubhaftmachung der erfolgten Benachrichtigung zur Berücksichtigung des Anspruchs auf die weitere Erhöhung der Wechselsumme genügt.

Der Benachrichtigungspflicht des Wechselinhabers wird die Verpflichtung des Bezogenen gegenübergestellt, den Empfang unverzüglich zu bestätigen, doch sind Rechtsfolgen an die Unterlassung nicht geknüpft.

Die Benachrichtigungspflicht hat den Zweck, über die Person des Wechselinhabers Gewissheit zu verschaffen. Sie bildet die praktische Voraussetzung für die den Bezogenen nunmehr durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift (§ 3 der B. R. V. vom 18. Januar 1915) gewährte Befugnis, den Wechsel an dem zweiten (um 6 Monate) hinausgeschobenen Fälligkeitstage einzulösen. Die Einlösung kann auch noch innerhalb einer Woche nach dem Zahlungstage erfolgen. Sie hat im Geschäftslokal und in Ermangelung eines solchen in der Wohnung des Gläubigers zu geschehen. Der Kernpunkt liegt darin, dass bei einer solchen Einlösung der Zinsenzuschlag nur für die Zeit bis zur Einlösung entrichtet zu werden braucht. Selbst wenn der Bezogene nur eine Teilzahlung leistet, ist der Zinsenzuschlag für die Zeit nach dieser Zahlung nur auf den nicht gezahlten Betrag zu entrichten; die geleistete Zahlung ist zunächst auf die bis zur Zahlung aufgelaufenen Zinsen anzurechnen.

Es kann zweifelhaft erscheinen, ob eine Benachrichtigungspflicht auch in den Fällen besteht, wo bereits aus früherer Korrespondenz dem Wechselschuldner bekannt ist, bei wem sich der Wechsel befindet. Ich halte die Pflicht auch in diesem Falle für bestehend, da ja der Wechsel in andere Hände gelangt sein könnte.

Die Bundesrats-Verordnungen vom 22. Oktober 1914 und 18. Januar 1915 über die weitere Hinausschiebung der Fälligkeit von Auslandswechseln hatten bereits Rücksicht zu nehmen auf die inzwischen ergangenen Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Russland. Die hierfür bezüglichen Bestimmungen der obigen Verordnungen werden im folgenden Abschnitt mit zur Besprechung gelangen.

Mit der Bekanntmachung vom 18. Januar 1915 ist die Gesetzgebungstätigkeit betreffend das Moratorium für Auslandswechsel zum Abschluss gelangt. Eine abermalige Hinausschiebung der Verfallzeit ist nicht angeordnet; die Wechsel werden daher 9 Monate nach ursprünglichem Verfall fällig und unterliegen alsdann den allgemeinen Bestimmungen (oben 1 und 2 a).

### c) Zahlungsverbote.

Die Verordnungen betreffend Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Russland<sup>25)</sup> haben einen doppelten Rechtscharakter: Sie enthalten einmal das öffentlich-rechtliche, von Strafandrohungen begleitete Verbot jeglicher Zahlung oder Geldüberweisung nach den Territorien der genannten Staaten. Sie enthalten ferner eine privatrechtliche Regelung der Ansprüche, die den im feindlichen Gebiete wohnhaften Personen gegen Inländer zustehen. Es fragt sich, in welcher Weise das Wechselrecht nach beiden Richtungen von den Verordnungen beeinflusst wird.

Was zunächst das Zahlungsverbot als solches (§ 1) anbetrifft, so ist klar, dass dieses sich auch auf Wechselschuldner erstreckt. Letztere dürfen daher weder mittelbar noch unmittelbar eine Zahlung oder Ueberweisung nach den in den Bekanntmachungen genannten Gebieten bewirken. Dagegen steht vom Gesichtspunkte des Zahlungsverbotes aus nichts im Wege, Wechselschulden an inländische Inhaber der Wechsel zu bezahlen, gleichviel, ob diese den Wechsel zu Eigentum erworben haben oder von einem ausländischen Feinde mit der Einziehung beauftragt sind. Nur darf selbstredend nicht die Gefahr bestehen, dass der inländische Wechselinhaber die Zahlung dem Verbote zuwider nach dem feindlichen Territorium weiterleitet. Diese Gefahr wird bei allen angesehenen Firmen, insbesondere Banken und Bankiers, als ausgeschlossen zu erachten sein.

Steht sonach fest, inwieweit der Wechselschuldner Zahlung leisten darf, so fragt es sich weiter, ob und inwieweit er

<sup>25)</sup> Vom 30. September, 20. Oktober und 19. November 1914. Zusatzverordnungen vom 20. und 22. Dezember 1914 sowie 4. Februar 1915.



privatrechtlich Zahlung leisten muss. Der § 2 der Zahlungsverbote besagt, dass schon entstandene oder noch entstehende vermögensrechtliche Ansprüche der im feindlichen Bezirke befindlichen Personen bis auf weiteres als gestundet gelten. Für die Dauer der Stundung können Zinsen nicht gefordert werden. Die Stundung wirkt auch gegen jeden inländischen oder neutralen Erwerber des Anspruchs; indessen findet eine Ausnahme statt, wenn der Erwerb erst nach dem Inkrafttreten der Verordnungen betreffend Zahlungsverbote erfolgt.<sup>26)</sup> In diesem Falle kann sich der Schuldner auf die Stundung nicht berufen.

Es bedarf keiner Ausführung, dass die vorgedachten Stundungsvorschriften auch auf Wechsel Anwendung finden, deren Inhaber noch gegenwärtig in dem feindlichen Territorium wohnhaft sind. Das gleiche ist zweifellos der Fall, wenn der Inhaber sich zwar im Inlande befindet, aber nur Inkassomandator des feindlichen Ausländers ist. Dagegen habe ich es schon früher als zweifelhaft bezeichnet, ob Wechselansprüche, die früher feindlichen Ausländern zustanden, unter die Stundungsvorschrift fallen, wenn sie nach dem Inkrafttreten der Verordnungen von einem Inländer erworben werden.<sup>27)</sup> Ich habe damals betont, dass nach der Natur des Wechselrechts der wechsellässige Anspruch in jedem Erwerber von neuem entstehe. Es könne also streng genommen nicht davon die Rede sein, dass der inländische Inhaber den feindlichen Wechselanspruch erworben habe. Soviel mir bekannt ist, stehen die massgebenden Stellen auf einem abweichenden Standpunkt. Alsdann muss aber gesagt werden, dass die Regelung wenig befriedigende Ergebnisse zeitigt und geeignet ist, Unsicherheit in den Verkehr zu tragen. Denn es lässt sich einem Giro häufig nicht ansehen, ob es französischen oder englischen Ursprungs ist. Wer also nach dem Inkrafttreten der Verordnungen einen Wechsel erwirbt, läuft später Gefahr, dem Einwande zu begegnen, dass einer der Giranten im feindlichen Auslande wohnhaft und dass der Wechsel erst nach dem Inkrafttreten der Verordnungen an einen inländischen Erwerber gelangt sei.

---

<sup>26)</sup> Das Zahlungsverbot gegen England unterscheidet hier noch zwischen neutralen und inländischen Erwerbern; der Erwerb durch den Neutralen muss nämlich bereits vor dem 31. Juli 1914 vollzogen sein, während der Inländer schon geschützt ist, wenn er vor dem Inkrafttreten der Verordnung erworben hat. Die später erlassenen Zahlungsverbote gegen Frankreich und Russland stellen dagegen die neutralen Erwerber den inländischen gleich.

<sup>27)</sup> Bankarchiv 14. Jahrg. S. 52.

Aber auch der Wechselschuldner gerät in eine schiefe Lage, weil er nur in den seltensten Fällen erkennen kann, wann der Uebergang des Wechsels vom feindlichen Auslande sich vollzogen hat. Verweigert er also die Zahlung unter Berufung auf die Stundungsvorschrift, so tut er dies auf eigene Gefahr und wird verurteilt, wenn nachgewiesen wird, dass der Erwerb sich vor dem Inkrafttreten der Verordnungen vollzogen hat. Hier-nach wäre es jedenfalls vom gesetzgeberischen Standpunkte aus zweckmässiger gewesen, die Stundungsvorschrift überhaupt nicht auf Wechsel auszudehnen, die sich in inländischen Händen befinden.

Nimmt man aber an, dass die Vorschrift sich auf die von Inländern erworbenen Wechsel erstreckt, so ist die Beweislast folgendermassen zu verteilen: Der Wechselschuldner hat darzutun, dass der Wechsel überhaupt irgend einmal einer in den feindlichen Gebieten wohnhaften Person zugestanden hat. Alsdann muss der Gläubiger beweisen, dass der Erwerb des Anspruchs durch einen Inländer vor dem Inkrafttreten der Verordnungen erfolgt ist.

Die Stundung ist ohne zeitliche Begrenzung gewährt. Erst späterer Bestimmung durch den Reichskanzler ist die Entscheidung darüber vorbehalten, wann und in welchem Umfange die Stundung wieder aufgehoben wird. Hervorzuheben ist noch, dass es weder bei dem Zahlungsverbot noch bei der Stundung auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs (ob vor oder nach dem 31. Juli 1914) ankommt.

Besonders geregelt ist durch § 4 der Bekanntmachung die Frage der Vorlegung und Protesterhebung bei Wechseln, die durch das Zahlungsverbot des § 1 oder die Stundung des § 2 betroffen werden. Soweit nämlich zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung die Frist für die Präsentation und Protestation noch nicht abgelaufen und Protest noch nicht erhoben ist, soll die Zeit, zu der die Vorlage zur Zahlung und die Protesterhebung zulässig und erforderlich ist, bis nach dem Ausserkrafttreten der Verordnung hinausgeschoben werden. Hierin liegt eine Abweichung von den oben unter 1 besprochenen Vorschriften über die Hinausschiebung der wechselrechtlichen Fristen. Einmal war dort über die Vorlegung überhaupt nichts bestimmt; sodann war die Hinausschiebung ausschliesslich zu Gunsten des Gläubigers erfolgt, die Protesterhebung war also nach wie vor sofort zulässig. Bezüglich der unter das Zahlungsverbot fallenden Wechsel wird dagegen sowohl die Vorlegung wie die Protesterhebung bis auf weiteres, nämlich bis zur

Aufhebung der Verordnung, für unzulässig erklärt. Die Frage, ob hiernach die Vorlegung und Protesterhebung zulässig ist, wird von den Protestbeamten nicht zu prüfen sein, doch äussert eine gegen die Vorschrift erfolgende Präsentation oder Protestation keinerlei Rechtswirkungen. Auch fallen die Kosten einer solchen Protestaufnahme dem Wechselinhaber zur Last.<sup>28)</sup>

In gleicher Weise wie bei den Moratoriumswechseln ist auch hier bestimmt, dass eine Verpflichtung zur Entrichtung des weiteren Wechselstempels (§ 3 Abs. 2, W.St.G.) durch das Zahlungsverbot und die Stundung nicht begründet wird.

Ausgenommen von den sämtlichen vorstehend aufgeführten Vorschriften sind die Ansprüche, die im Betriebe der inländischen Niederlassungen feindlicher Unternehmungen entstanden sind, sofern ihre Erfüllung im Inlande zu erfolgen hat (§ 5). Von dieser Ausnahme statuiert Absatz 2 des § 5 wiederum eine Ausnahme, die das Wechselrecht betrifft. Danach werden nämlich auch die im inländischen Betriebe der feindlichen Niederlassungen entstandenen Rückgriffsansprüche wegen Nichtannahme oder Nichtzahlung von Wechseln gestundet, sofern die Wechsel im Auslande zahlbar sind. Hiermit sollte den Interessen des überseeischen Geschäfts deutscher Kaufleute Rechnung getragen werden. Infolge des Kriegszustandes, namentlich infolge der Beschlagnahme verkaufter und verschiffter Waren und der Schliessung deutscher Geschäfte im Auslande kamen nämlich unter Umständen Wechsel, die von deutschen Kaufleuten auf das Ausland gezogen waren, nicht zur Einlösung. Befinden sich nun solche Wechsel in Händen deutscher Niederlassungen feindlicher Gesellschaften, so sollen diese Niederlassungen die Rückgriffsansprüche in Deutschland nicht geltend machen können.<sup>29)</sup>

Eine weitere Einschränkung bezüglich der im Betriebe inländischer Niederlassungen entstandenen Ansprüche enthält die Verordnung vom 22. Dezember 1914. Die Einschränkung betrifft Ansprüche einer ausländischen Bank auf Annahme oder Zahlung von Wechseln, die im Auslande ausgestellt sind, oder auf Deckung für Wechselzahlungen, die im Auslande bewirkt oder zu bewirken sind. Derartige Ansprüche gelten nicht schon deshalb als im Betriebe einer Inlandsniederlassung der Bank entstanden, weil die Niederlassung einen den Ansprüchen zugrunde liegenden Kredit gewährt oder vermittelt hat. Ebenso wenig soll es ge-

<sup>28)</sup> Vgl. Sintenis, Nachtrag zu den Kriegsgesetzen S. 20 Anm. 3.

<sup>29)</sup> Denkschrift S. 86.

nügen, dass die auf dem Wechsel befindliche Order auf die inländische Niederlassung der Bank lautet, oder dass die Niederlassung den Wechsel zur Annahme vorgelegt hat, sei es auch unter Aushändigung der Verschiffungsdokumente über die den Gegenwert bildenden Waren. Auch für diese Einschränkungen waren die Rücksichten auf das deutsche Auslandsgeschäft massgebend.

Die sämtlichen vorstehend behandelten Bestimmungen gelten, soweit die Voraussetzungen der Zahlungsverbote vorliegen, auch für sogenannte Moratoriumswchsel (oben 2b). Durch die Verordnungen vom 22. Okt. 1914, § 2, und 18. Januar 1915, § 4, ist ausdrücklich angeordnet, dass es für Wechsel, bei denen die Zeit der Präsentation und Protestation durch die Bekanntmachungen der Zahlungsverbote hinausgeschoben ist, bei den Vorschriften dieser Bekanntmachungen bewendet. Die Verordnung vom 22. Oktober 1914 liess nur noch den Zinszuschlag von 6%, der in der Verordnung vom 12. August 1914 festgesetzt war, bestehen. Auch dieser Zinszuschlag ist indessen durch § 4 Satz 2 der Verfügung vom 18. Januar 1915 mit rückwirkender Kraft beseitigt.

---

#### IV.

### Literatur.

---

#### a) Rezensionsabhandlungen.

#### Psychologie und Verbrechensbekämpfung.

Von

**Alfred Amschl,**

k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt in Graz.

Im IV. Bande dieser Zeitschrift, S. 255 ff., brachten wir eine Besprechung des Werkes „Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung“ von Dr. Julius Friedrich, der uns nun nach mehr als vier Jahren durch ein neues Werk erfreut: „Die Bedeutung der Psychologie für die Bekämpfung der Verbrechen. Zugleich eine Kritik neuerer



Straf-, Strafprozess- und Jugendgerichtsentwürfe aus der herrschenden strafrechtlichen Schuldlehre.“

Der Grundgedanke seines ersten Buches: „Bestrafung der Motive muss die Lösung sein bei Aufstellung der Motive der Bestrafung“, er klingt auch als Leitmotiv durch das neue Buch und gelangt zum Ausdruck, zur „Wortformel“, im Satze: „Die Schuldifferenzierung muss von der Bestrafung der schuldhaften Persönlichkeit zur Bestrafung des schuldhaften Motives fortschreiten“ (S. 136). Die Fassung scheint nicht unbedenklich, denn die Strafe kann immer nur eine bestimmte Person treffen. Allein der scharfsinnige Verfasser bedarf unserer Berichtigung nicht. Wortklauberei soll uns den Geschmack am Werke nicht vergällen. Wir wissen, was Verf. meint. Er selbst bezeichnet es als eine Errungenschaft der Strafrechtstheorie, die nicht mehr verloren gehen wird, dass „dieses Verbrechen dieses Verbrechers“ und dass nicht das Verbrechen in abstracto den Gegenstand der Bestrafung bildet (S. 53).

Vollkommen pflichten wir ihm bei, dass in erster Reihe die Forderung stärkeren Heranziehens der Erfahrung im Strafrechte steht. Hierzu ist notwendig die gründliche Durchbildung und psychologische Vorbildung der Richter, Staatsanwälte, Verwaltungs-, Polizei- und Gefängnisbeamten (S. 16 und 133), aber auch die Reform des Strafrechts, als deren Grundforderungen aufgezählt werden: Psychologie der Aussage, andere Behandlung der jugendlichen Verbrecher, Schaffung einer vorbeugenden Verbrechensbekämpfung durch Bekämpfung der sozialen Ursachen des Verbrechens, dann die individuellen Verbrechensursachen und Motive (S. 132).

Folgen wir nun dem Inhalte des Buches ohne auf seine Besprechung der Gesetzentwürfe des Näheren einzugehen.

Die Kriminalpsychologie im weitesten Sinn ist zu begreifen als die Psychologie und Psychopathologie der Verbrechensbekämpfung, deren es zwei Möglichkeiten gibt, die vorbeugende (polizeiliche) und die strafende (gerichtliche). Sie dienen dem Ziele, Staat und Gesellschaft vor dem Verbrechen zu schützen. Ob man dies Vergeltung nennt, ist ein Streit um Worte. Die Achillesferse unseres jetzigen Strafrechtes ist die falsche Behandlung der jugendlichen Verbrecher. Man hat an den bestehenden Gesetzen herumgedoktert, Entwürfe gemacht, allein es fehlt der neue grosse frische Zug, den das deutsche Volk vom Gesetzbuch erwartet (S. 5), es fehlt uns am genialen Gesetzgeber (S. 94). Das Verbrechen muss an der Jugend bekämpft, muss im Keim erstickt werden (S. 7).

Der soziologischen Schule tritt als ebenbürtig eine individuell-psychologische Forschungsmethode bei Bekämpfung der Verbrechen zur Seite. Neben der Erforschung der Verbrecherpsyche bildet die Psychologie der Aussage den wichtigsten Bestandteil der forensischen Psychologie (S. 11), vor allem die Psychologie der jugendlichen Verbrecher und jugendlichen Zeugen. Als praktische Ziele haben sich daher weniger die Häufung des Wissensstoffes als die Schärfung der Beobachtungsfähigkeit und die Erkenntnis etwaiger in jugendlichen Personen schlummernder Anlagen erwiesen.

Das Vorverfahren soll in einer Hand liegen, daher Vereinigung des Untersuchungsgerichtes mit der Staatsanwaltschaft, der auch die Kriminalpolizei unterstellt werden soll. (Ebenso A m s c h l, öster. G. Z. 1905 S. 187 ff.

und Beiträge, II. S. 146, Klaus Wagner, Justizgesundheit S. 91; siehe auch Hamm, Deutsche Strafrechtszeitung I, S. 474.) Das ganze Vorverfahren muss bereits in den Gesichtswinkel der Psychologie der Aussage gestellt werden, wobei die Beurteilung des Geisteszustandes von Zeugen in vielen Fällen weit wichtiger ist als vom Beschuldigten (S. 24). Ein geeignetes Mittel hierzu sind Tatbestandsdiagnostik (S. 138) und Psychoanalyse (S. 142). Diese basiert auf der Lehre vom Unbewussten, jene ist „psychologische Symptomatologie“.

Wir sind entschiedene Gegner der sogenannten Tatbestandsdiagnostik. Im reformierten Strafprozess darf weder der Beschuldigte noch der Zeuge zum Objekt inquisitorischer Experimente werden, zur „Versuchsperson“ (S. 140) herabsinken. Sind Suggestiv- und Fangfragen untersagt, ist das Geständnispressen verboten, so dürfen innerhalb der Grenzen unserer Strafprozessgesetze Kunststücke mit Reizworten und dergl. nicht Raum finden.

Sehr zu billigen ist der Tadel des Abfragens der Protokolle des Vorverfahrens in der Hauptverhandlung. Aber wie soll die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Hauptverfahrens zur Wahrheit werden, wenn sich an einem Vormittage zehn Hauptverhandlungen drängen und jagen?

Dass die Strafvollstreckung in vielen Fällen durch andere Massnahmen ersetzt werden könnte, ist auch unsere Meinung. Ob die lebenslängliche Verwahrung, die Unfruchtbarmachung von Minderwertigen sich ein- oder überhaupt durchführen lässt, soll nicht weiter erörtert werden. Beachtenswert ist die Anregung, den Strafvollzug durch sichernde Massnahmen zu ersetzen. Vollkommen berechtigt erscheint uns das Verlangen, dass sichernde Massnahmen nicht ausnahmslos in oder neben dem Strafverfahren oder im Anschluss an ein solches möglich sein (S. 114), sondern dem Verbrechen vorbeugen sollen, — das wäre der Kernpunkt einer gedeihlichen Reform, wiewohl wir dem optimistischen Gedanken nicht huldigen, dass mit der Rettung der Jugend das Verbrechen aus der Welt geschafft wäre. Verbrechen wird es geben solange es Menschen gibt!

Als Strafersatz gelten vorläufige Entlassung, bedingte Begnadigung, bedingte Verurteilung, Arbeitskolonien, Zwischenanstalten, Schadloshaltung des Verletzten, Wirtschafts- und Aufenthaltsverbot, Friedensgebot. Als geeignete Ersatzmittel für die bedingte Begnadigung, Fürsorgeerziehung und Schutzaufsicht mit dauernder Entziehung der elterlichen Gewalt (S. 45). Der echte Kriminalist zeichnet sich vor dem Nichtkriminalisten durch das Verständnis aus, das er für den Verbrecher als Menschen hat (S. 43) — daraus schon erklärt sich das Verlangen nach Wiedereinsetzung (Rehabilitation) und Sträflingsfürsorge durch den Staat. Zur Zeit wird die Strafe über den Verbrecher „verhängt“. Wie sie auf ihn „wirkt“, ist noch immer ziemlich gleichgültig. Strafe ist nur insoweit denkbar, als eine Beeinflussbarkeit des Willens durch das betreffende Strafmittel gegeben ist (Sommer, S. 54).

Das Recht ist objektiv ein Handelndürfen, subjektiv das Bewusstsein des mit Rechtswirkung Handeln-Dürfens, kein Wollen-Dürfen (S. 66). Die Grundlagen der Rechtsordnung sind nur psychologisch zu begreifen. Dass gerecht gestraft werden soll, darüber ist sich alle Welt klar, was gerecht ist, weiss aber niemand. Rechtspolitisch ist Gerechtigkeit der konkrete Zweckmassstab für die Einspannung des Gesetzes in Zweckzusammenhänge. Rechtsphilosophisch ist Gerechtigkeit die kulturethische Bewertung des Massstabes für das

Verhältnis von Freiheit und Ordnung, denn das Recht ist dazu da, dass Ordnung herrsche in Freiheit durch Gerechtigkeit (S. 56).

Strafe muss sein als notwendige Reaktion zur Erhaltung von Staat und Rechtsordnung und zum Schutze gegen intensive Rechtsverletzung. Strafe ist Vergeltung — nicht als Strafgrund oder Strafzweck im Sinne der Rechtswissenschaft, sondern als Repression der psychischen Unrechtswirkung (Jellinek, S. 61). Strafende wie vorbeugende Gerechtigkeit baut sich durchweg auf kultur-ethischem und psychologischen Grund auf. Nur der psychologisch vorgebildete Richter, der die Bildung seiner Zeit darstellt, ihre Kultur beherrscht, ist seiner Aufgabe gewachsen.

Gewohnheitsrecht spielt keine grosse Rolle mehr bei Entstehung von Recht, wohl aber bei Auslegung des Gesetzes. Lehrbücher, Kommentare und die Rechtsprechung des Reichsgerichtes füllen Lücken des Gesetzes aus. Häufig sind es ebenso Gründe der Bequemlichkeit und Kostenersparnis, als innere Rechtsüberzeugung, wenn sich die Behörden daran halten.

Bei der Gestaltung des Strafgesetzes ist scheinbar die wichtigste Frage die der Stellung zum Problem der Willensfreiheit. Frei ist nur die Möglichkeit des Handelns, d. i. die Wahl unter den Motiven, infolgedessen das Handeln selbst. Für die Rechtspolitik besteht das Problem der Willensfreiheit nicht, nur das Problem der Freiheit des Handelns. Strafe ist die Pflicht sozialer Selbsterhaltung gegenüber dem Rechtsbrecher. Der Gesetzgeber muss daher die Relativität der Freiheit im Handeln kennen, sie im Strafgesetze festlegen und Art und Mass der Strafe bestimmen. Damit lässt sich Vergeltung als einer der Strafzwecke wohl vereinigen, als Mittel zur Erhaltung der normalen Entwicklungsfähigkeit sowohl des Einzelnen wie des Gemeinwesens zur Freiheit hin und sie erreicht dies durch die Bestrafung, sofern sie für die Zukunft teils abschreckend, teils bessernd wirkt (Siebeck, S. 67). Damit ist unseres Erachtens wieder eine der von Birkmeyer zwar abgelehnten (Studien, 1909, S. 147), unseres Erachtens aber fördernden Brücken zur Versöhnung im „Schulenstreite“ geschlagen.

So wird die ethisierende vorbeugende Tendenz der Verbrechensbekämpfung wirksamer als die strafende, mindestens bei den Jugendlichen. Ganz pflichten wir dem Verf. bei, wenn er alle Delikte rein polizeilichen Charakters aus dem Strafgesetz verschwinden lassen will, denn ihre Ahndung ist keine Strafe, sondern Erziehungsmittel zum Sozialen, die erstmalige Begehung daher nur mit Verwarnung zu belegen. Nicht ohne Widerspruch aber dürfte die zweite Forderung hingenommen werden: Keine Strafe, wenn dem Täter das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit mangelt, wenn ein Irrtum über den Kausalverlauf unterlaufen ist oder die Willensbetätigung anormal motiviert war.

Anschliessend hieran bespricht Verf. die Stellung der neueren Strafgesetzentwürfe zur Formulierung der anormalen Motivation und kehrt wieder zum aktuellsten Problem, zur Behandlung der jugendlichen Verbrecher zurück. Er verlangt Schaffung eines Jugendgesetzes, hält fast alle jungen Menschen für erziehbar und besserungsfähig, meint, es gebe so gut wie keine absolut unverbesserlichen Verbrecher und verdient volle Anerkennung für den Satz, dass die meisten Theoretiker die Verbrecher nur von flüchtigen Besuchen in der Strafanstalt oder aus Büchern kennen (S. 86), verfolgt die englischen



und amerikanischen Vorbilder, erklärt unsere kurzzeitigen Freiheitsstrafen als völlig wertlos (S. 37 und 91), ein Satz, der Mode geworden, aber aus der Erfahrung widerlegt werden kann, wendet sich zum Jugendgerichtsverfahren in den Kulturstaaen, bricht für die Vereinigung der Geschäfte des Jugendstrafrichters mit dem Vormundschaftsgericht eine Lanze (S. 94 und 99), scheint die Trennung des Strafrichteramtes über Jugendliche und Erwachsene so scharf zu wünschen, dass es eigene Jugendpolizeidiener, Jugendschutzmänner, Jugendgendarmen, Jugendstaatsanwälte und Jugendberufungsgerichte geben sollte; spricht sich gegen die Schöffen in Jugendsachen aus — wir wünschten sie auch für die Erwachsenen nicht! —, begrüsst die Abschwächung des Legalitätsprinzips und den Wegfall der Untersuchungshaft bei Jugendlichen und deren Straffreiheit bei anormaler Motivation (S. 101).

Der Grundgedanke des Jugendstrafrechtes liegt in der grösseren Berücksichtigung der Motive des Handelns, namentlich soweit sie dem Gefühls- und Triebleben entstammen. Neben das Emotionszentrum der Furcht sollen die Emotionszentren des Ehrgefühls, des Ehrgeizes, des Stolzes, der Scham, der Pflicht, des Gemeinnsinns treten.

Zur Bedeutung der Psychologie für die strafrechtliche Schuldlehre übergehend erklärt Verf. die Schuld im Rechtssinn als ein abstraktes, vom Recht für ausschlaggebend erklärtes Motiv. Der Gesetzgeber tut daher gut, gewisse allgemeine Motive im Gesetz in abstracto zu formulieren u. z. in erster Linie normale Motivation der Willensbetätigung, unentschuldbaren Irrtum über den Kausalverlauf und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

Mit der Strafe wird nicht nur rechtliche, sondern auch sozial-ethische Missbilligung ausgesprochen. Daraus erhellt der enge Zusammenhang zwischen sozialer Ethik und Schuldlehre und die allgemeine Schuldnorm „wer schuldhaft widerrechtlich handelt, wird bestraft“ (S. 119).

Das immer komplizierter gewordene Schuldproblem ist ethischen Ursprunges. Recht und Ethos sollen daher in Einklang gebracht werden; ihre Entwicklung soll gleichen Schritt halten wie Naturwissenschaften und Technik.

Ist Willensfreiheit die relative Freiheit des Menschen, einem verpflichtenden Ethos entsprechend zu handeln, so ist Schuld im psychologischen Sinne das diesem ethischen Sollen Entgegenhandeln, soweit es im Recht Aufnahme gefunden hat. Schuld im juristischen Sinn aber ist Vorsatz und Fahrlässigkeit. Verf. erklärt sich (mit Recht) als Gegner jeder Legaldefinition dieser beiden Begriffe (S. 122, 129, 137), macht uns aber doch mit ihren Begriffsmerkmalen, mit der „Wortformel“ bekannt und erklärt sogar die Anerkennung des *dolus eventualis* für unentbehrlich (S. 125). Alle Ausführungen über die Schuldformen und über ihre Spielarten, wie Vorsatz und Absicht, *dolus directus*, *indirectus*, *eventualis*, bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit, sind geistreich und scharfsinnig, haben aber für die Rechtsanwendung wegen der Beweisschwierigkeit, ja Beweisunmöglichkeit, wenig Wert. Mit Recht ruft daher Verf. aus: „Ein buntes Bild von Definitionen! Keine befriedigt ganz, weil keine ganz befriedigen kann. Denn die Empirie des Seelenlebens lässt sich nicht ohne Verfälschung der Wirklichkeit in solch scharf abgezielte Kategorien zwingen.“

Normale Motivation und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit sind die qualitative Seite des Schuldmomentes, die *Schuldskala* eine quantitative



Abstufung der Schuldformen. Die Sprossen der Schuldskala sind die Einheit des Bewusstseins, die Entschuldbarkeit oder Nichtentschuldbarkeit eines Irrtums über den Kausalverlauf. Die Schuldskala hätte zu lauten: 1. direkter Vorsatz = Absicht; 2. eventueller Vorsatz; 3. Bewusstseinslage (wir würden sagen: Wissentlichkeit); 4. bewusste Fahrlässigkeit; 5. unbewusste Fahrlässigkeit; 6. Zufall.

Wir gelangen nun zu des Verfassers Reformvorschlägen.

Anstatt der Bezeichnung Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher empfiehlt sich Unterscheidung in Charakter- und Einzelmotiv-Verbrecher. Eine Legal-Definition des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit ist entbehrlich. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist als schuldbegründendes Moment generell anzuerkennen. Der verzeihliche Rechtsirrtum beseitigt Vorsatz und Fahrlässigkeit, der unverzeihliche aber Vorsatz. Schuld voraussetzung ist weiter Bestimmbarkeit durch normale Motivation. Der unverzeihliche Irrtum über den Kausalverlauf beseitigt im Verhältnis von Fahrlässigkeit zu Vorsatz und Zufall den Vorsatz, der verzeihliche auch die Fahrlässigkeit dann, wenn der Täter bei Erkennung des Irrtums nicht anders gehandelt hätte. Die Schuldgrade sind nur durch das Mass der Verzeihlichkeit des Irrtums über die Rechtswidrigkeit und des Irrtums über den Kausalverlauf unterscheidbar. Der soziale Wertmassstab für die Bewertung der Verzeihlichkeit des Irrtums ist das öffentliche Interesse, der individuelle Wertmassstab das ausschlaggebende Motiv.

Nun in aller Bescheidenheit einige Worte der Kritik, wobei wir von den „Wollungen“ (S. 58, 65), der „Erinnerungsvorstellungsreproduktion“ (S. 141) u. ä. absehen.

Wir glauben, dass man vom Richter zuviel verlangt. Er soll neben seinem Fakultätstudium Psychologie und Psychiatrie theoretisch betreiben, auf der Höhe der Kultur und allgemeinen Bildung stehen; er soll vollqualifizierter Jugendrichter, verehelicht und vermutlich auch Familienvater sein; in Österreich ausserdem (was vielfach übersehen wird) mehrere Sprachen beherrschen und die Kultur und Psyche der einzelnen Volksstämme kennen. Man vergisst, dass man nicht nur erstklassige Talente für das Richteramt gewinnen kann, dass dieses sich nicht auf die Strafrechtspflege beschränkt, und dass man, wie überall, auch hier mit dem Mittelmass rechnen muss.

Was aber die obligatorische Beiziehung von psychiatrischen Sachverständigen im Vorverfahren betrifft, möchte doch auf die grundsätzliche Verschiedenheit der Werturteile in ärztlichen und juristischen Kreisen verwiesen sein, der Beachtung nicht versagt werden kann (vgl. Birkmeyer, „Was lässt v. L. vom Strafrecht übrig?“ S. 53 ff. und „Studien“ S. 166).

Wir würden nach unseren reichen Erfahrungen ausser gediegener Fachkenntnis und Bildung vor allem jenen offenen Blick verlangen, der den Richter befähigt, das praktische Leben in seiner bunten Vielgestaltigkeit und seinem ewigen Wechsel zu erfassen und zu erkennen, dass die Rechtspflege nur dann vollwertig ist, wenn sie die sozialen Aufgaben erfüllt, deren Lösung man von ihr erwarten darf, und der ihr die lähmenden Fesseln des Bürokratismus sprengen hilft.

Wir gedenken hier unseres alten Goethe und jenes goldenen Gespräches mit Eckermann am 12. März 1828, das in den Worten ausklingt „Wir wollen indes hoffen und erwarten, wie es etwa in einem Jahrhundert

mit uns Deutschen aussieht und ob wir es dann dahin werden gebracht haben, nicht mehr abstrakte Gelehrte und Philosophen, sondern Menschen zu sein.“

So wie man vom Richter zu viel verlangt, so auch vom Staat und seinen Finanzen. Die Verwahrungs- und Schutzanstalten und Fürsorgevorkehrungen müssten ungeheure Summen verschlingen und dann ist erst abzuwarten, ob dieser Riesenaufwand wirklich zum Ziele geführt hat. Mit Recht meint Verf. (S. 94), dass sich die Vorkehrungen des Staates nicht nur auf grosse Städte beschränken können. Die Jugend vor allem bedarf auf dem Land und an kleineren Orten genau der gleichen Fürsorge als in der Grossstadt. Die Steuern werden von allen Staatsbürgern aufgebracht.

Der Krieg, dessen auf S. 111 gedacht ist, hat die Reform des Jugendstrafrechtes auf ein anderes Geleise geschoben. Man fürchtet zwar, er werde Verrohung der Sitten und Geringschätzung des Menschenlebens im Gefolge führen. Das aber darf nicht beunruhigen. Waren wir doch Augenzeugen einer Begeisterung, die naturgemäss nicht auf der Höhe des Jubels aushalten kann, die aber die schönsten Blüten zeitigte, jene der unbegrenzten Menschenliebe, der beispiellosen Wohltätigkeit.

Dieser Altruismus, dieser Gemeinsinn, diese Vaterlandsliebe dringt bis in das Kinderherz, weckt Pflichtgefühl und Ehrgeiz, festigt den Charakter, steigert das Interesse an allen Tagesfragen, erweitert die Bildung und schärft den Blick.

Wir haben von Soldaten, Unteroffizieren und Offizieren im Alter zwischen 18 und 20 Jahren gehört, die an Tapferkeit, Willenskraft und Entschlussfähigkeit das möglichste geleistet. Sollen sie zu jenen zählen, die der staatlichen Bemutterung bedürfen, ja gewissermassen von rechts- und amtswegen als minderwertig gelten?

Wir haben von jenen Jugendlichen gelesen, die Mordanschläge mit Überlegung und Ruhe vollbrachten und einen hohen Grad von Willenskraft und Intelligenz an den Tag legten. Heilt man auch diese Krankheit mit Rosenöl und Moschus?

Wir haben englische Vorbilder rühmen hören. Haben sie nach allem, was wir erlebt, ihre Anziehungskraft verdient? Ist jene Rechts- und Tugendheuchelei, die sich um den unzählbaren Drang nach materiellen Vorteilen ein schimmerndes Kulturmäntelchen breitet, das die Augen des Auslandes so lange geblendet, heute noch nachahmenswert?

Jawohl, die Reform ist in die Ferne gerückt (S. 82). Wir zweifeln, ob nach Beendigung des Krieges die alten Entwürfe werden aufrecht bleiben können; möge die neuen ein neuer Geist beseelen, ein offener Blick für das grosse Leben, eine weite Vorausschau in die neuen Bedürfnisse der Zukunft! — Auf eines aber wird nicht mehr verzichtet werden können, was uns Friedrich in so dankenswerter Weise vor Augen geführt, auf die Bedeutung der Psychologie für die Bekämpfung der Verbrechen.

# Zur Biologie der Sozialwirtschaft.

(Grundlinien für den inneren Ausbau des sozialen Staates).

Von

**C. M. von Unruh**, Geh. Regierungsrat, Leipzig.

F. Meiner 1914. XII, 206 S. M. 6.—.

Das eigenartige und ungewöhnlich reichhaltige Buch ist augenscheinlich dem Bedürfnis entsprungen, die Voraussetzungen und Vorfragen der Sozialwirtschaft möglichst allgemein und synthetisch zu erfassen. Indem der Verfasser den biologischen Standpunkt für den universellsten hält, entzieht er sich keineswegs der Pflicht, auch zur rechtsphilosophischen Seite der Fragen Stellung zu nehmen; aber sein Bekenntnis zu einem absoluten Recht und zu einer auf ideal-sittliche Gerechtigkeit hinzielenden Entwicklung ist nicht der eigentliche Gegenstand des Buches.

Die organische Grundveranlagung des Menschen ist auch in seiner Sozialwirtschaft nachweisbar. von Unruh gibt diesen Nachweis, indem er zunächst den Menschen betrachtet, wie er biologisch über einfache Aneignung und Befriedigung durch Angeeignetes hinaus zur Daseinssteigerung in Form von Vorratsbildung gelangt, was nichts anderes ist als ein Vervollkommnungsdrang, der gleichartig aus wirtschaftlichen und rechtlichen Wurzeln entspringt. Damit sind die Eigentumsvorstellungen des Menschen als ihrem Wesen nach *expansiv* bewiesen; sie bleiben unter keinen Umständen auf dem „Existenzminimum“ stehen. Gleichzeitig ist der Eigentumsbegriff, — und das ist grundlegend —, nie individualistisch, weil der Einzelmensch (Robinson) zu Eigentumsvorstellungen überhaupt erst durch das Eingreifen eines anderen Menschen gelangen kann.

Von besonderer Vertiefung ist der zweite Abschnitt, der das Wesen von Grund und Boden untersucht. Organisches Sein setzt das Recht voraus, auf der Oberfläche unseres Planeten Funktionen auszuüben. Das Recht auf Nutzung des Bodens ist deshalb das urerste, jedem anderen absolut übergeordnet, weil alles andere vorstellbare Recht sich schlechterdings nur auf Organismen bzw. ihre höchste Stufe, Menschen, beziehen kann, denen als Voraussetzung für ihr Dasein die Erdoberfläche zur Verfügung steht. Daraus ergibt sich die Folgerung, dass die Zulassung zum Boden als Wohn- und Werkstätte als erstes öffentliches Recht sichergestellt sein muss, wie auch dass die Bodenfläche nicht als Sache gehandelt werden kann. Untersuchungen über das Wesen der Bodenrente, als der Summe aller an einem Stück Bodenfläche ausgeübten Rechte führen des weiteren zu praktischen Ausblicken über die Verwirklichung einer kritisch begriffenen Bodenreform und damit einer gründlichen organischen Neugestaltung unserer Steuertheorien.

Während von Unruh in diesem Abschnitt, wenn auch in Kürze, den Stoff einigermaßen abschliesst, bleibt er leider im dritten Teil gelegentlich allzu kurz. Es ist eine persönliche Frage, ob man stark gesättigte und gehaltsreiche Bücher liebt, — und unbedingt muss das Werk zu diesen gerechnet werden — aber jedenfalls beanspruchen sie vollste Aufmerksamkeit. Es hat keinen Zweck, aus diesem Teil, der von dem Wesen der „Dinge“, auch der

geistigen, und ihrer Verwendbarkeit handelt, einzelnes herauszusuchen. Das Buch erhebt den Anspruch studiert, ernst und gründlich gelesen zu werden. Bei aller formalen Vollendung des Ausdruckes fehlt ihm jedes Feuilletonistische, jede Geistreichelei: Im übrigen werden die Leser des Archives viele Gedankenreihen finden, die mit grundlegenden Arbeiten früherer Hefte Verwandtschaft zeigen; erfreulich wäre es, wenn eine eingehendere Arbeit die soziale Weltanschauung des Verfassers kritisch würdigte.

Eisenach.

Professor Dr. F. Kühner.

## b) Besprechungen.

**Karl Koehne.** „Das Recht der Sozialversicherung und der Krieg“, Berlin, Ernst Hofmann & Co., 1915.

Die Schrift gibt einen in der Berliner Technischen Hochschule Ende November 1914 gehaltenen Vortrag wieder. Er behandelt in einer Einleitung die allgemeinen Beziehungen zwischen Krieg und Sozialversicherung, um sich alsdann den besonderen Vorschriften, die der Krieg für Versicherungsnehmer und Kriegsteilnehmer erheischte, zuzuwenden. Ueberall werden die rechtlichen Erörterungen in unmittelbare Beziehung zu der durch den Krieg hervorgerufenen Lebenslage und den wirtschaftlichen Bedingungen gesetzt. Dadurch gewinnen die trefflichen Ausführungen des Verfassers an Lebhaftigkeit. So folgt man mit grösstem Interesse auch der Aufrollung einzelner durch den Krieg sich ergebender Rechtsfragen, ebenso wie der Schilderung der inneren Kraft und Rüstung, welche Deutschland seiner Sozialversicherung verdankt. Die verdienstvolle Schrift wird nicht nur bei Fachleuten Interesse erwecken, sondern auch besonders solchen Juristen, die sonst ein anderes Arbeitsgebiet haben, zur Orientierung angelegentlichst zu empfehlen sein, umsomehr, als ihr wertvolle Anmerkungen und Nachweisungen am Schluss beigegeben sind.

Berlin.

Dr. Walter Pollack †.

**Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung.** Von Dr. Hans Reichel, Professor in Zürich. Leipzig 1913. Verlag von Felix Meiner. (Aus der Festschrift von Adolf Wach.)

Eine der schwierigsten Fragen der Rechtsphilosophie liegt der ausgezeichneten Arbeit zu Grunde. Es ist das Problem, wann eine Leistung als ungerechtfertigt erscheinen kann, obwohl der Leistende zu ihr rechtskräftig verurteilt ist. Der Dualismus zwischen dem Ordnungsgedanken des Rechts, der das strenge Institut der materiellen Rechtskraft geschaffen, und dem Gerechtigkeitsprinzip, das den Notbehelf, die „Selbstkorrektur“ der Kondition hervorgebracht hat, führt in die Tiefen rechtlicher Betrachtung. Der Verfasser sieht in jeder Rechtssatzung einen Kompromiss zwischen dem strengen und dem nachsichtigen Rechte. Beide Betrachtungsweisen sind bedenklich in ihrer einseitigen Zuspitzung. „Bei jener kommt die Gerechtigkeit, bei dieser kommt die Ordnung, nämlich die Rechtsgewissheit, zu kurz. Jene führt zu einem verkalkten Rigorismus, dessen Devise das pharisäische Wort ist: *lex dura, sed lex ita scripta*. Diese wieder, auch wenn sie sich von dem Übel des Subjektivismus frei hält, gelangt allgemach zu einer verwässerten Billigkeitsrechtsprechung, zu dem also,



was man auch wohl als juristische Knochenerweichung bezeichnet hat. Dort Verknöcherung, hier Entknöcherung — Scylla nicht besser als Charybdis.“ Ob im allgemeinen Falle der Ordnungszweck oder der Gerechtigkeitszweck den Vorrang zu behaupten hat, lässt sich nicht von vornherein sagen. Im Zweifel hat der Ordnungszweck vorzugehen.

Dass im Prozessrechte der Widerstreit zwischen formellem Rechte und materieller Gerechtigkeit oft besonders peinlich hervortritt, liegt auf der Hand. Der Verfasser geht mit Recht davon aus, dass der Prozess als solcher keinen Selbstzweck besitzt und nur ein technisches Mittel zum Zwecke der Bewährung des materiellen Rechtes darstellt. „Um so verwunderlicher und betrüblicher daher ist die Wahrnehmung, dass gerade unsere Prozessordnungen von der Praxis oft mit jenem formalistischen Fatalismus behandelt werden, der, Mücken seihend und Kamele verschluckend, den Zweck und Sinn der Sache völlig vergisst. Nichts ist trauriger, als sehen zu müssen, wie oftmals ein sonnenklares gutes Recht an einer kümmerlichen Quisquillie des Prozessrechts sein unrühmliches Ende findet.“ Die Zweckmethode wird von Reichel für die Frage nach dem Verhältnisse von Rechtskraft und Rückforderung nutzbar gemacht. Die gewissheitsschaffende und ordnungsfördernde Funktion des rechtskräftigen Richterspruches ist von so hoher Bedeutung, dass sie nicht ohne Not preisgegeben werden darf. Es muss deshalb bei der Rechtskraft sein Bewenden behalten, auch wenn ein gewisser Grad von Ungerechtigkeit in Kauf genommen werden muss. Ist aber der Widerstreit zwischen Ordnung und Gerechtigkeit zu gross, so muss der Ordnungsgedanke dem Gerechtigkeitsgedanken weichen. Die Tragweite der Rechtskraft darf nicht überspannt werden, wenn die Wohltat nicht zur Plage, das formale Recht nicht zur Schikane werden soll. Dies ist die Grundtendenz der bedeutsamen Arbeit, die durchweg von echtem rechtsphilosophischen Geiste erfüllt ist. Der Unterschied zwischen Rechtskraft und Rechtfertigungskraft, der Gedanke, „dass eine Güterverschiebung nicht schon deshalb gerechtfertigt ist, weil sie auf dem Gesetze beruht“ ist scharf und klar entwickelt, ein Gedanke, der weit über das Gebiet des Prozessrechts hinausweist.

Im einzelnen werden die Kondiktionsfälle durchgegangen und die Frage, ob trotz Rechtskraft und ungerechtfertigter Bereicherung ein Rückgewähranspruch besteht, wird mit guten Gründen untersucht und entschieden. Besonders lehrreich ist die Behandlung der Fälle von *condictio sine causa*. Der Verfasser unterscheidet hier durchaus mit Recht die Befugnis der Rechtsphilosophie, „die Voraussetzungen zu ermitteln, unter denen eine gesetzlich verordnete Güterverschiebung als ungerechtfertigt anzusehen ist“ und andererseits die Frage, „ob und wie weit jenes Ungerechtfertigtsein eine Kondiktion im Gefolge habe“. Er stellt sich hierbei streng auf den Boden des geltenden Rechtes und meint, dass eine *condictio sine causa* nur dann und insoweit gegeben sei, als das geltende positive Recht sie erkennbar zulasse. Die zahlreichen Beispiele der Abhandlung sind gut gewählt und geschickt angebracht.

Kattowitz.

Gerichtsassessor Warschauer.

**Heinrich Weber, Die Besteuerung des Waldes.** Verlag J. D. Sauerländer, Frankfurt a. M. (1909).

Unter die schwierigen Steuerfragen gehört auch die Frage der Waldbesteuerung und diese Frage leuchtet tief hinein in die Prinzipien des Steuer-

rechtes, insbesondere in die Lehre vom Einkommen und vom Ertrage; es ist Sache der wirtschaftlichen Gerechtigkeit, auch im Waldboden womöglich den wirklichen Ertrag zu ermitteln und unter Erwägung des einzelnen Falles vorzugehen.

Josef Kohler.

## c) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

### I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

**Flugblätter an die deutsche Jugend.** Ausg. von der Berliner Freien Studentenschaft. Heft 1—6. (Fichte, Platon, Schleiermacher, Schiller, Arndt, v. Kleist.) Jena 1915. Diederichs.

**Löwenstein,** Dr. Alfred, Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff. Studien zur Methodologie der Rechtswissenschaft. X+97 S. München 1915. C. H. Beck (Oskar Beck). 3,50 M.

### II. Sozialphilosophie und Sozialethik. — Wirtschaftsphilosophie.

**Barth,** Dr. Paul, a. o. Professor an der Universität zu Leipzig, Die Philosophie der Geschichte als Soziologie. I. Teil: Grundlegung und kritische Uebersicht. 2. Aufl. XI+821 S. Leipzig 1915. O. R. Reisland. 14 M.

**Fleischl,** Paul, Doktor der Staatswirtschaft. Versuch einer Theorie der Produktion. VI+163 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 4 M.

**Mehlis,** Dr. Georg, Prof. an der Universität Freiburg i. Br., Lehrbuch der Geschichtsphilosophie. XV+722 S. Berlin 1915. Julius Springer.

### III. Gesetzgebungsfragen.

#### 1. Zivilrecht und -Prozess.

**Henle,** Prof. Dr. Rudolf, Nicht-Ehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Ehrechts. 68 S. Stuttgart 1915. Ferd. Enke. 2,40 M.

**Polenske,** Priv.-Doz. Karl, Gastschaftsverträge, eine Abhandlung aus dem bürgerlichen Recht nach geschichtswissenschaftlichem, gesetzgebundenem und psychologischem Verfahren. 156 S. Greifswald 1915. Bruncken & Co.

**Schweizerischen Zivilgesetzbuch,** Kommentar zum —. Hrsg. von Egger, Escher, Oser, A. Reichel, Wieland. V. Bd. Das Obligationenrecht. Hrsg. von Oser. 9. Schluss-Doppel-Lieferung. XXVII S. u. S. 897—1052. Suppl.-Bd. Die kantonalen Einführungsgesetze und -verordnungen. Von Oser. 11. (Schluss-)Lieferung. S. 1281—1426 u. X S. Zürich 1915. Schulthess & Co. 5,45 u. 3 M.

**Wassermann,** Dr. R. und **Erlanger,** L., Rechtsanwälte in München, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts. (Stand vom 1. Juni 1915.) 2. Aufl. XIII+373 S. München 1915. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 4 M.

## 2. Staats- und Verwaltungsrecht. Sozialrecht. Völkerrecht. Rechtsgeschichte.

**Bekker, E. I., W. Geh. Rat in Heidelberg.** Das Völkerrecht der Zukunft. (Sitzungsber. der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philos.-histor. Klasse. Jgg. 1915. 3. Abh.) 23 S. Heidelberg 1915. Carl Winter.

**Cserny, Karl von,** Deutsch-ungarische Beziehungen. Mit Vorwort vom Grafen Stefan Tisza. 31 S. Leipzig 1915. Joh. Ambros Barth. 0.50 M.

**Fried, Dr. h. c. Alfred,** Europäische Wiederherstellung. 139 S. Zürich 1915. Orell Füssli. 2 M.

**Münsterberg, Hugo,** Amerika und der Weltkrieg. 306 S. Leipzig 1915. Joh. Ambros Barth. 2,40 M.

**Neuberg, J.,** Regierungsrat in Berlin. Kriegsvölkerrecht. Sammlung völkerrechtlicher, namentlich auf den Krieg bezüglicher Vereinbarungen. (Sammlung deutscher Gesetze, hrsg. von Dr. Heinrich Wimpfheimer, Rechtsanwalt in Mannheim. Bd. 39.) IX + 343 S. Mannheim 1915. J. Bensheimer. Gbd. 4 M.

**Stölzle, Hans,** Völkerrecht und Landkrieg. X + 207 S. Kempten 1915. Jos. Kösel. 2 M.

**Völkerrechts,** Jahrbuch des —. Hrsg. von Th. Niemeyer und K. Strupp. II. Bd., 2. Hälfte. 1040 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 34 M.

**Wehberg, v. Tirpitz** und das deutsche Seekriegsrecht. Bonn 1915. A. Marcus & F. Weber.

## 3. Strafrecht und -Prozess.

**Sauer, Dr. Wilhelm,** Die Ehre und ihre Verletzung. Kritische Untersuchungen über Tatbestand und Rechtswidrigkeit der Beleidigung mit bes. Rücksicht auf die deutsche Strafrechtsreform. (Abh. d. krim. Sem. an d. Universität Berlin, 3. F., 2. Bd., 1. Heft.) XVI + 233 S. Berlin 1915. J. Guttentag. 6 M.

## 4. Wirtschaft.

**Ashworth, John H., Ph. D.,** Instructor in Political Economy in Pennsylvania State College, The Helper and American Trade Unions. (John Hopkins University Studies in Historical and Political Science, s. XXXIII, No. 3.) 135 p. Baltimore 1915. The Johns Hopkins Press. 0,75 \$.

**Jastrow, J.,** Die mitteleuropäische Zollannäherung und die Meistbegünstigung. (Zwischen Krieg und Frieden, 26.) 47 S. Leipzig 1915. S. Hirzel. 0.80 M.

**Ruttmann, W. J.,** Der Brotkrieg. Das deutsche Volk im Kampfe um seine Ernährung. 96 S. Würzburg 1915. Curt Kabitzsch. 1 M.

**Stresemann, Gustav,** Das deutsche Wirtschaftsleben im Kriege. (Zwischen Krieg und Frieden, 23.) 60 S. Leipzig 1915. S. Hirzel. 1 M.

**Stuart, Dr. C. A. Verriijn, o. Prof. an der Univ. Groningen,** Der Wirtschaftskrieg. Uebers. von Hortense Bülbring-Kann. (Deutsche Kriegsschriften, 14. Heft.) 42 S. Bonn 1915. A. Marcus & E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). 0,80 M.

## IV. Verschiedenes.

**Sciencias e letras.** Revista mensal sob a direcção de Amelia de Freitas Bevilaqua e Clovis Bevilaqua. Anno IV. No. 5. Julho de 1915.

## I.

# Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staats- lehre.

---

## Das Entwicklungsgesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts.

Von

Reichsgerichtsrat Dr. **Neukamp**, Leipzig.

## I.

Der Kreislauf, dem die menschlichen Dinge unterworfen sind, macht sich auch im Bereiche der allgemeinen Weltanschauung geltend: das 18. Jahrhundert kann als das „philosophische“ Zeitalter bezeichnet werden. — Die Geisteswissenschaften hatten die Führerrolle und behielten sie noch bis in die ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts, die das Aufblühen der „historischen Schule“ auf allen Gebieten des menschlichen Geistes zeitigte. Mehr und mehr aber treten die Naturwissenschaften in den Vordergrund. Ihre epochemachenden Entdeckungen: Dampfkraft, Telegraphie, Elektrizität, Telephon, die für die Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens bestimmend waren, in Verbindung mit der Tatsache, dass das die organische Welt beherrschende „Entwicklungsgesetz“ dem Naturforscher Darwin seine wissenschaftlich vertiefte Begründung verdankte — alle diese Umstände wirkten zusammen, um dem 19. Jahrhundert das Gepräge des naturwissenschaftlichen Zeitalters zu verleihen und der materialistischen Weltanschauung zum Siege zu verhelfen.

Schon gegen den Ausgang des 19. Jahrhunderts machte sich aber in immer weiteren Kreisen die Auffassung geltend, dass die materialistische Weltanschauung nicht „der Weisheit letzter Schluss“ sein könne; dass sie nicht imstande sei, die „Welträtsel“ einer Lösung näher zu bringen, dass sie nament-



lich nicht befähigt sei, auch nur den einfachsten „psychischen“ Vorgang befriedigend zu erklären.

So wuchsen von Jahr zur Jahr die Anhänger einer „idealistischen“ Weltanschauung: die Jahrzehnte hindurch fast mit Geringschätzung behandelten grossen Philosophen des 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts wurden wieder Gegenstand eifrigsten Studiums und heute kann man bei uns schon wieder von zahlreichen philosophischen Systemen und Schulen sprechen, unter denen die „Neukantiner“ und die „Neuhegelianer“, auf die alten Meister zurückgehend, eine besondere Bedeutung beanspruchen, während bei unseren Nachbarn, den Franzosen, der Philosoph Henri Bergson für deren neue philosophische und idealistische Weltanschauung mass- und richtunggebend ist.

## II.

„Hie Rückkehr zu Kant!“ „Hie Rückkehr zu Hegel!“ schallen die Rufe aus den beiden Hauptlagern der modernen Philosophie.

Ich hege indessen die ernstesten Bedenken, ob mit dieser „Rückkehr“ ein wissenschaftlicher „Fortschritt“ vereinbar ist. Denn ebensowenig wie der Gang der weltgeschichtlichen Ereignisse überhaupt, ebensowenig lässt sich die Entwicklung des menschlichen Geistes zurückschrauben, dadurch zurückschrauben, dass man ein ganzes Jahrhundert und seine Anschauung einfach wegstreicht, als ob sie niemals da gewesen sei. Das aber versuchen diejenigen, die unter Nichtberücksichtigung derjenigen Fortschritte, die uns auch in Bezug auf die allgemeine Weltanschauung das naturwissenschaftliche, 19. Jahrhundert unleugbar gebracht hat, sich darauf beschränken, dem 20. Jahrhundert mit dem Rufe: „Zurück zu Kant!“ „Zurück zu Hegel!“ die Richtung zu weisen.

Der naturwissenschaftlichen Forschung des 19. Jahrhunderts haben wir fraglos als eine nicht mehr zu beseitigende Errungenschaft die Aufdeckung des Entwicklungsgedankens und seiner Bedeutung für die Lebewesen der Erde zu verdanken.

Dieser Gedanke war den Philosophen des 18. Jahrhunderts fremd; und für das Gebiet des Geisteslebens ist er bis zur jüngsten Zeit<sup>1)</sup> kaum verwertet worden, wenn man nicht in dem

<sup>1)</sup> Neuerdings hat Kohler in seinem „Lehrbuch der Rechtsphilosophie“ (Berlin 1909) im Anschluss an Hegel der Entwicklungslehre auch für das Gebiet der Rechtsphilosophie wieder Eingang verschafft (S. 12 ff.; insbes. S. 14).

Nietzsche'schen „Uebermenschen“ eine Fruktifizierung des Entwicklungsgedankens erblicken will, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass wir bei Nietzsche eine Anknüpfung an Darwin nicht ausgesprochen finden.

Ich habe nun versucht, in bewusster Anknüpfung an Darwin den Entwicklungsgedanken für das Gebiet der Geisteswissenschaften und zwar insbesondere meines Spezialforschungsgebietes, des Rechts, zu verwerten.

In meiner „Einleitung in eine Entwicklungsgeschichte des Rechts“ (Berlin 1895, Carl Heymann's Verlag) habe ich S. 2 hervorgehoben, der Begriff der „Entwicklung“ im wissenschaftlichen Sinne sei dahin aufzufassen, „dass er die allmähliche naturgemässe (organische) Weiterbildung, das Fortschreiten von und aus einem Niederen zu einem Höheren bedeutet“, und dass dieser Begriff, „der ja in der heutigen Naturwissenschaft eine so grosse und fruchtbringende Rolle spielt, in ähnlicher Weise auch bei Behandlung der Geisteswissenschaften und im Besonderen der Rechtswissenschaft“ zu verwenden ist.

Aber noch nach einer anderen Richtung hin sind die Errungenschaften der Naturwissenschaften auch für das Gebiet der Geisteswissenschaften fruchtbringend zu verwerten und damit die Anknüpfung an das naturwissenschaftliche Zeitalter herzustellen und deren Forschungsergebnisse organisch weiter auszugestalten.

Den Naturwissenschaften verdanken wir den Begriff des „Naturgesetzes“. Was unter einem „Naturgesetz“ zu verstehen ist, habe ich in dem oben erwähnten Buche (S. 4 ff) des Näheren klargelegt und bin hierbei (a. a. O. S. 6) zu dem Ergebnis gelangt:

„Ein Naturgesetz ist nichts Anderes, als eine Abstraktion aus Erscheinungen der Aussenwelt, die uns in einer knappen Formel ein gleichmässiges, konstant wiederkehrendes Verhalten der Körperwelt veranschaulicht“. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Die im Text vertretene Auffassung von dem Wesen des Naturgesetzes scheint neuerdings auch einer der hervorragenden Naturforscher, E. Mach, zu teilen, wenn er in seinem 1905 erschienenen Buche: „Erkenntnis und Irrtum“ (S. 441) bemerkt: „Gewöhnlich wird man der Meinung begegnen, die Naturgesetze seien Regeln, nach welchen die Vorgänge der Natur sich richten müssen, ähnlich den bürgerlichen Gesetzen, nach welchen die Handlungen der Bürger sich richten sollen. Die Auffassung der Naturgesetze wird aber erschüttert durch die Ueberlegung, dass wir ja doch aus den Naturvorgängen selbst die Naturgesetze ablesen, abstrahieren und dass wir hierbei vor Irrtümern nicht gesichert sind . . .“

„Ihrem Ursprung nach sind die Naturgesetze Einschränkungen, die wir unter Leitung der Erfahrung unserer Erwartung vorschreiben“.

Dementsprechend definierte ich das geistige (psychische) Gesetz (a. a. O. S. 7) „als eine aus der Beobachtung der Wirklichkeit gewonnene Formel, welche uns in knapper Form den Zusammenhang gewisser Erscheinungen auf dem Gebiete des Geistes aufdeckt“. Mit dieser Formulierung, die m. E. allein dem wahren Sachverhalt gerecht wird, begegnet man ohne weiteres den Einwänden, die gegen den Begriff eines geistigen Gesetzes erhoben worden sind und auch bis auf den heutigen Tag immer auf's Neue geltend gemacht werden, so dass die Zahl derjenigen Forscher und Denker, die den Begriff des „geistigen Gesetzes“ überhaupt gelten lassen, eine verhältnismässig geringe ist. (Vergl. darüber das Nähere a. a. O. S. 3 ff.)

Indem ich im Allgemeinen auf meine a. a. O. S. 7 ff. gemachten Ausführungen verweise, von deren Richtigkeit ich auch heute nach Verlauf von mehr als 20 Jahren seit ihrer Niederschrift überzeugt bin, möchte ich nur auf zwei Punkte hier noch näher eingehen.

Einmal hat man behauptet, das physikalische Gesetz gelte ausnahmslos; ein Verstoss gegen ein solches sei unmöglich. Eine derartige ausnahmslose Geltung lasse sich aber für ein geistiges Gesetz nicht behaupten, geschweige denn beweisen.

Dem gegenüber wies ich darauf hin, dass schon der Vordersatz, wenn nicht unrichtig, so doch mindestens irreführend ist: kein Naturgesetz gilt derart „ausnahmslos“, dass es nicht durch von anderen Gesetzen beherrschte Erscheinungen „durchkreuzt“, in seiner Wirkung gehemmt werden könne. Schon damals suchte ich den Nachweiss zu erbringen, dass selbst das Gravitationsgesetz in jenem Sinne keine „ausnahmslose“ Geltung beanspruchen kann. (A. a. O. S. 8 ff. u. S. 121 ff. Anm. 16.) Sind die neuesten Feststellungen eines jungen Gelehrten, Bottlinger, („Die Gravitationstheorie und die Bewegung des Mondes“, Freiburg i. B. 1912) richtig, worüber mir natürlich ein Urteil nicht zusteht, so ist es „in hohem Grade wahrscheinlich, dass ein Weltkörper, der in die gerade Verbindungslinie zweier anderer, sich gegenseitig anziehenden Weltkörper tritt, eine Abschwächung der zwischen diesen Körpern herrschenden Anziehung hervorruft, dass also eine „Abschirmung“ der Gravitation eintritt“. (Frkf. Ztg. Nr. 335 vom 7. Dezember 1912, 2. Morg.-Bl. „Kleines Feuilleton“.)

Mit dieser Ermittlung — falls sie richtig — ist also durch naturwissenschaftliche Beobachtung dasjenige als richtig erwiesen, was ich vor 20 Jahren ganz allgemein behauptet hatte, dass nämlich die „unbedingte“ Wirkung eines Naturgesetzes im

gegebenen Falle durch den Eintritt eines anderen Naturgesetzes „durchkreuzt“ werden kann.

Der zweite Einwand, den man gegen das Vorhandensein von psychischen Gesetzen geltend macht, geht dahin, dass damit die Willensfreiheit gelegeonet werde. (A. a. O. S. 10 ff.) Dieser Einwand wird noch neuestens von dem französischen Geschichtsforscher G. Hanotaux in einem höchst interessanten Aufsatz: „De l'histoire et des historiens (Revue des Deux mondes 83. Jahrg. Tome 17, 2. Lieferung vom 15. September 1913 S. 305 ff) wiederholt, indem es dort wörtlich heisst: „La prétention de découvrir dans l'évolution des choses humaines, des lois analogues à celles de la nature, se heurte à l'objet même de l'étude, c'est-à-dire la liberté humaine: mais cette liberté peut être dirigée, conseillée, redressée, guidée et là c'est de la philosophie“.

Diese Ansicht ist von mir bereits a. a. O. S. 10 widerlegt worden, indem ich dort darauf hingewiesen habe, dass die Annahme von „psychischen Gesetzen“ für die uralte und heute noch ungelöste Streitfrage, ob es überhaupt eine menschliche Willensfreiheit gibt, gar keine Bedeutung hat.

Jener Anschauung liegt zudem eine falsche Analogie zwischen dem „staatlichen“ Gesetz auf der einen und dem „Natur- oder Geistesgesetz“ auf der anderen Seite zu Grunde; man hat angenommen, dass die Naturgesetze die Natur in derselben Weise „beherrschen“, wie die Menschen von den staatlichen Gesetzen regiert werden. (Neukamp a. a. O. S. 4.)

Von der objektiven Existenz von Naturgesetzen aber wissen wir nichts und können wir auch mit Sicherheit niemals etwas wissen; insbesondere ist es unmöglich, festzustellen, ob den von uns im Wege der Abstraktion durch Beobachtung von Naturerscheinungen gewonnenen „Formeln“, die wir „Naturgesetze“ nennen, „ein wirkliches von Uranfang vorhandenes und ewige Geltung beanspruchendes „Gesetz“ zu Grunde liegt; „wir können dies nur glauben“. (A. a. O. S. 6.) Die entsprechende Anwendung dieser Sätze auf diejenigen „Formeln“, die man als „Geistesgesetze“ ansprechen kann, ergibt sich von selbst.

Damit ist aber das von Hanotaux und schon früher von Rümelin in der Rede: „Ueber Gesetze in der Geschichte“ (in „Reden und Aufsätze“ Tübingen 1881 S. 127) geltend gemachte Bedenken gegen die Annahme von Geistesgesetzen ohne weiteres beseitigt. Gegen meine Formulierung des Natur- und Geistesgesetzes hat neuerdings Cathrein<sup>2)</sup> vorgebracht, ich leugne

<sup>2)</sup> Recht, Naturrecht und positives Recht (1. Aufl. 1901) S. 40.



das Vorhandensein von Naturgesetzen, weil deren Annahme uns zu der „missliebigen“ Frage nach dem „Gesetzgeber“ dieser Gesetze führe. Schon der Ausgangspunkt der Cathrein'schen Behauptung ist unrichtig: ich leugne keineswegs das Vorhandensein von „Naturgesetzen“, verbinde damit nur einen von der Ansicht vieler Forscher abweichenden Begriff; und halte auch das Vorhandensein von Naturgesetzen selbst im Sinne jener Forscher nicht für unmöglich, verweise aber deren Annahme in das Gebiet des Glaubens, da ein wissenschaftlicher Nachweis ihrer Existenz niemals erbracht werden kann.<sup>3)</sup>

Ist nach alledem daran festzuhalten, dass es auf dem Gebiete der Geisteswissenschaften ebenso gut möglich sein muss, allgemeine Formeln zu finden, die einen Komplex von Erscheinungen zusammenfassen, wie dies im Bereiche der Naturwissenschaften unangefochten seit Jahrhunderten mit grossem Erfolge geschehen, so weist doch die Methode, die in dieser Hinsicht auf dem Gebiete der Geisteswelt anzuwenden ist, eine sehr bemerkenswerte Abweichung von der naturwissenschaftlichen Methode auf.

Ich muss auf diesen Gesichtspunkt mit um so grösserem Nachdruck hinweisen, als man bisher, so viel ich gesehen, diesem grundlegenden Unterschied zwischen der naturwissenschaftlichen Betrachtung auf der einen und der geisteswissenschaftlichen Forschung auf der anderen Seite keine genügende Beachtung geschenkt hat, ein Umstand, der es namentlich verschuldet hat, dass die Untersuchungen und Systeme der Philosophen zu allseitig befriedigenden Ergebnissen nicht gelangen konnten.

Während nämlich die naturwissenschaftliche Betrachtungsweise von der Einzelercheinung ausgeht, haben es die Geisteswissenschaften mit Massenerscheinungen und nur mit solchen zu tun.

Die Sätze, die ich in meiner „Einleitung in eine Entwicklungsgeschichte des Rechts“ (S. 1) an die Spitze stellte, dass, wer eine Entwicklungsgeschichte des Rechts schreiben will, „sich nicht mit dem Menschen als Einzelwesen, sondern als Glied einer grösseren Gesamtheit zu beschäftigen hat“, und dass man deshalb hierbei „nicht von dem Individuum, sondern von der Gesamtheit“ auszugehen habe — diese Sätze

---

<sup>3)</sup> Es muss übrigens befremden, dass gerade ein Mitglied der Gesellschaft Jesu das Vorhandensein von Naturgesetzen in dem hier bekämpften Sinne verteidigt. Wie will er mit der Annahme solcher Naturgesetze die in der Bibel bezeugten „Wunder“ in Einklang bringen, die den Beweis dafür erbringen, dass es solche Naturgesetze nicht gibt?

haben für den ganzen Bereich der Geisteswissenschaften uneingeschränkte Geltung. Für den „Robinson“ gibt es nicht nur kein „Recht“, sondern auch keine „Sprache“, keine „Sitte“, keine „Sittlichkeit“ und keine „Religion“, ja, auch kein Denken, keine Philosophie.

Wie alle Geisteswissenschaften nur für eine Gesamtheit von Menschen da sind, so verdanken sie auch ihre Fortbildung, ihre Entwicklung nur einer Gesamtheit. Mag auch ein Einzelner zur Weiterbildung den Anstoß gegeben haben — ohne den Resonanzboden, den die Anregung des Einzelnen bei der „Masse“ findet, bleibt sie ein togeborenes Kind.

Im Gegensatz zu den Naturwissenschaften, die immer von der Betrachtung des Individuums, des Einzelwesens, der Einzelerscheinung auszugehen haben, ist es die Aufgabe der Geisteswissenschaften, Massenerscheinungen zu beobachten. Dieser Umstand bringt es hauptsächlich mit sich, dass die Aufgaben, deren Lösung den Geisteswissenschaften obliegt, viel schwieriger zu bewältigen sind, als die Probleme, mit denen sich die Naturwissenschaften beschäftigen. Es liegt auch ohne weiteres auf der Hand, dass die Lösungen, zu denen die Geisteswissenschaften gelangen, viel leichter anfechtbar sind, da es dem Einzelnen in der Regel unendlich schwer fallen wird, aus der Beobachtung der Fülle der Massenerscheinungen die für diese massgebenden Richtlinien, Prinzipien, Gesetze in einwandfreier Weise aufzudecken.

Wir müssen also unsere oben aufgestellte Begriffsbestimmung des geistigen Gesetzes dahin ergänzen, dass es sich hierbei um eine aus der Beobachtung von Massenerscheinungen gewonnene Formel handelt, die uns in knapper Form den Zusammenhang bestimmter Massenerscheinungen auf dem Gebiete des Geistes aufdeckt.

### III.

Diese allgemeinen Bemerkungen, die ich hier teils wiederholen, teils in neuer Gestalt aufstellen musste, da meine früheren Ausführungen in der Wissenschaft kaum irgend welche Beachtung gefunden<sup>1)</sup> und keinesfalls zur Aufstellung von geistigen Gesetzen

<sup>1)</sup> Neuestens hat sich auch ein namhafter Nationalökonom, G. Cohn, (in dem Aufsatz: „Neue Kontroversen der Wirtschaftswissenschaft“, abgedr. in der Intern. Monatsschrift 8. Jahrg. Nr. 3 vom November 1913 Spalte 209 ff insbes. Sp. 229) mindestens implicite gegen die Aufstellung von geistigen Gesetzen oder, wie er sich ausdrückt, von „Naturgesetzen für die objektive Welt“ ausgesprochen, „die nun einmal dem historisch-ethischen Stoffe durch die Eigenart seiner Natur versagt sind“.

geführt haben, glaubte ich um so mehr der nachfolgenden Darlegung eines „geistigen Gesetzes“ oder „Prinzips“ der Entwicklung vorausschicken zu müssen, als selbst diejenigen Schriftsteller, die, wie Wundt, Paulsen und Tobler (und die von mir a. a. O. S. 3 zitierten Schriftsteller), sowie neuerdings Stammler (Wirtschaft und Recht usw. 3. Aufl. S. 4), „für die Geisteswelt ein ähnliches gesetzmässiges Geschehen annehmen, wie für die Körperwelt“, gleichwohl, soviel mir bekannt, zu einer Aufstellung von „geistigen Gesetzen“ bisher nicht gelangt sind.

Schon in einem im Mai 1898 in der „Intern. Vereinigung für vergl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“ gehaltenen Vortrag über „Das Zwangsmoment im Recht in entwicklungsgeschichtlicher Bedeutung“, (abgedr. im Bd. 4 S. 22 ff des Jahrbuchs der „Vereinigung“ Berlin 1898) habe ich als ein geistiges Gesetz in dem hier erörterten Sinne das „Gesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts“ aufgestellt.

Unter „fortschreitender Vergeistigung des Rechts“ verstehe ich eine Entwicklung, vermöge deren in allmählich immer weiter gehender Weise die für das Recht massgebenden Tatbestände nicht der äusseren Erscheinungs-, der Körperwelt, sondern den inneren, geistigen Beziehungen entnommen werden und bei der an Stelle der äusseren Form der geistige Gehalt, der innere Gedanke tritt: ein Strafrecht, das sich darauf beschränkt, die Tatsache zu ahnden, dass der Tod eines Menschen durch einen Anderen verursacht worden ist, ohne zu untersuchen, ob die Tötung auf einer Absicht oder einer Fahrlässigkeit des Täters oder gar nur auf einem unglücklichen Zufall beruht, während es andererseits die beabsichtigte, aber nicht zur Ausführung gebrachte Tötung (den Versuch) gänzlich unbeachtet lässt, knüpft lediglich an eine Veränderung in der Körperwelt an. „Vergeistigt“ ist demgegenüber das Recht dann, wenn es untersucht, ob die Tötung auf einem Willensentschluss oder auf einem fahrlässigen Handeln des Täters oder endlich auf einem von dem Willen des Täters unabhängigen unglücklichen Zufall beruht, und wenn nach diesen Momenten, nicht nach der in allen drei Fällen gleichen Veränderung in der Körperwelt die Strafbarkeit bemessen wird; wenn ferner, auch ohne dass irgendeine Veränderung in der Körperwelt eingetreten ist, schon die blosse böse Absicht, eine solche Veränderung hervorrufen zu wollen, (der „Versuch“) mit einer Strafe geahndet wird.

Dass die Rechtsentwicklung von einem derartigen Prinzip der „fortschreitenden Vergeistigung“ beherrscht wird, habe ich

in dem oben angegebenen Vortrag durch ein umfassendes Material darzulegen gesucht, dem ich in späteren Arbeiten<sup>1)</sup> noch weitere Belege hinzugefügt habe. Da diese meine Ausführungen bisher weder eine Zustimmung, noch eine Ablehnung erfahren haben, so soll nachstehend für den nicht bloss auf Juristen beschränkten Leserkreis dieser Zeitschrift meine Beweisführung in ihren Grundzügen kurz wiederholt werden, wobei ich wegen der Einzelheiten auf meine angezogenen Schriften verweise.

In den ältesten Zeiten wurde das staatliche Zusammenleben bei den drei Völkern, die der heutigen europäischen Kultur ihren Stempel aufgedrückt haben, den Griechen, den Römern und den Germanen, von dem Systeme der Selbsthülfe beherrscht.<sup>2)</sup> (Vergl. hierzu im allgemeinen: Jhering: Geist des römischen Rechts (4. Aufl.) Bd. 1 § 11 S. 118 ff.) Die älteste Form der Selbsthülfe gegenüber Eingriffen, die abzuwehren gegenwärtig Aufgabe des Strafrechts ist, war nun, was uns für griechische und germanische Verhältnisse durch sichere Zeugnisse bestätigt wird, für römische dagegen nur aus einzelnen rudimentären Erscheinungen gefolgert werden kann, die Blutrache.

Bei dieser war naturgemäss für eine Berücksichtigung der Motive des Täters, gegen den sich die Blutrache richtete oder gar für eine Unterscheidung zwischen vorsätzlicher oder unvorsätzlicher, zwischen verschuldeter und unverschuldeter Tötung kein Raum, „weil eine objektive Untersuchung des Sachverhalts gar nicht stattfand, der Bluträcher den wirklichen oder vermeintlichen Täter vielmehr da ohne weiteres niederstiess, wo er ihn gerade fand“.

(Fortsetzung folgt.)

<sup>1)</sup> „Ueber die wirtschaftlichen Grundlagen des Rechts in ihrer entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung“, abgedr. in der „Allg. Oesterr. Ger.-Ztg.“ Nr. 19 u. 28, insbes. S. 158 ff vom Jahre 1903; Art. „Eigentum“ in dem „Wörterbuch der Volkswirtschaft“, 2. Aufl. Bd. 1 S. 681 ff; „Monatsschr. für Handelsrecht“ Bd. 14 (1905) S. 1 ff. „Ist eine Unterlassungsklage zwecks Abwehr drohender strafbarer Handlungen zulässig?“ in „Zitelmann-Festschrift“ (München u. Leipzig 1913 S. 13 ff.)

<sup>2)</sup> Für das älteste Prozessverfahren der Germanen bezeugt Schroeder (Deutsche Rechtsgeschichte 5. Aufl. 1907 S. 85): „Der einzelne Prozess spielte sich wesentlich wie ein Kampf der Parteien vor den Augen des Gerichts ab“. (Organisierte Selbsthülfe!) Für das griechische Recht jetzt auch Lipsius: „Das attische Recht u. Rechtsverfahren“ (Leipzig 1905) Bd. 1 S. 6 u. 7. Ebenso Gilbert: „Beiträge zur Entwicklungsgeschichte des griechischen Gerichtsverfahrens“ (Leipzig 1896) S. 447 ff des Jahrb. für klassische Philologie 23. SupplBd.



# Hegel und die indische Metaphysik.

Von

Josef Kohler.

## I. Die Jainalehre.

In den Vedānta Sūtras des Bādarāyana und Cāṅkara wird in II, 2,33 f. auch der Jainalehre gedacht und diese nach verschiedenen Richtungen hin getadelt. Sie wird getadelt, weil sie dem System des Relativismus (*anākanta* oder *syād vāda*) anhängt, sie wird ferner getadelt als Vertreterin der Lehre von den Atomen (*pudgala*) und endlich wegen der Annahme, dass die Seele die Grösse des Leibes habe. Und so werden hier die Jainas, zwar nicht in derselben schroffen Weise wie die Buddhisten, aber doch ziemlich herb abgekanzelt.

Diese Erörterungen führen uns in jene Zeit der mächtigsten philosophischen Bewegung Indiens, als die Sāṅkhya-lehre, die Vaiśeṣika-lehre und die Lehre Kāpilas sich gegen das Idealsystem des Vedānta erhoben und der Agnostizismus (die Lehre des Agnānavāda) im Buddhismus die Oberhand gewann.<sup>1)</sup> Ein Zeitgenosse Buddhas war Mahāvira, der Stifter der Jainas, und aus jener Gedankenbewegung ist die grosse philosophische Schule hervorgegangen, welche die Jainalehre darstellt. Den extremen Agnostizismus und Skeptizismus hat sie überwunden; aber sie hat tiefsinnige Spekulationen angestellt über die Relativität des Seins, Spekulationen, welche auch für uns von dem allergrössten Interesse sind. Wie man schon in der Vedānta-schule über das Sein und Nichtsein stritt und erkannte, dass hier keine absoluten Gegensätze vorliegen, wie schon Heraklit sagte: wir sind und wir sind nicht,<sup>2)</sup> so entwickelten die Jainas die *saptabhaṅginaya*, die Lehre der sieben Relativitäten.<sup>3)</sup> Es sind dies zunächst die Relativität des Seins, *syād asti*, des Nichtseins, *syād nāsti* und des Seins-Nichtseins, *syād asti nāsti*. Dazu kommt aber noch die Kategorie des Seins, das nicht ausgesprochen werden kann, das also über unserer Sprache steht, das *syād avaktavyah*, und neben das einfache *syād avaktavyah* stellte man das *syād asti avaktavyah*, *syād nāsti avaktavyah* und das *syād asti nāsti avaktavyah*. Ueber diese Lehre hat das Vedānta die Lauge seines Spottes ergossen: etwas könne nicht zugleich sein und zugleich

<sup>1)</sup> Vgl. auch meine Abhandlung in diesem Archiv V S. 552. Hier auch S. 555 über die Lokayata, die indische Materialistenschule.

<sup>2)</sup> Vgl. darüber meine Abhandlung in diesem Archiv VI S. 483.

<sup>3)</sup> Vgl. darüber auch Jacobi, *Gaṇa Sūtras* II (Sacred books 45) p. XXVII.

nicht sein, ein Subjekt könne keine zwei entgegengesetzten Prädikate haben, Sein und Nichtsein seien absolute Gegensätze, ein schimmernder Dämmer zwischen beiden sei undenkbar.

Diese Kritik muss schon vom Standpunkte Cankara's überraschen; denn wie vieles schwebt im Vedanta zwischen Sein und Nichtsein! Die Polemik macht den Eindruck, dass der Kritiker, wie es so oft geschieht, seine eigene Lehre vergisst. Wir aber haben in Hegels Schule gelernt, wie das reine Sein und das Nichtsein identisch sind, und wie diese Identität von Sein und Nichtsein sich zum Werden gestaltet: das Werden ist das *syad asti nasti*, das Werden ist das Sein im Nichtsein, es ist die ständige Hegelsche Gleichung von Sein und Nichtsein: was wird, das ist und ist nicht. „Alles muss in Nichts zerfallen, wenn es im Sein beharren will.“ Den Jainas scheint bei dieser Gleichung die Sprache ausgegangen zu sein, das *syad* wurde zum *syad avaktavyah*; auf diesem Himalaya des Gedankens gefror das Wort zu Eis. Wenn uns in diesen höchsten Höhen der Abstraktion der Atem nicht stockt und wir noch Wort und Ausdruck finden, so verdanken wir es einmal unserer unvergleichlichen Sprache, sodann vor allem den wunderbaren Kapiteln in Hegels Logik, und ich möchte den Juristen noch besonders ans Herz legen, diesen Schatz Hegelscher Gedankenfülle getreulich zu wahren und nicht mit der dürftigen Kantischen Erkenntnistheorie zu vertauschen, insbesondere auch die ungeheure Errungenschaft der Identitätsphilosophie nicht preiszugeben gegen die trostlose Kantische Theorie von der intelligiblen Welt. Denjenigen aber, die uns Neuhegelianern entgegenhalten, dass wir auf manche Frage keine Antwort geben, möge die eine Antwort gelten: Prägt euch die Hegelsche Logik ein; was dort gesagt ist, brauchen wir nicht nochmals zu sagen. — — — —

Der Atomismus der Jainas aber entsprach der Vaiçeshika-lehre, er entsprang dem starken Wirklichkeitssinn jener Zeit, die sich gegen die reine Gedankenwelt des Vedanta erhob.

Und dass die menschliche Seele einen Raum einnehme, ist eine Ansicht, die mit der ganzen Seelenlehre der Jainas zusammenhängt, auf die wir nunmehr übergehen.

Die Jainas gehören zur Klasse der Pluralisten, welche, im Gegensatz zur Seeleneinheit des Brahmanismus, die Selbständigkeit der Einzelseele vertreten und den individuellen Seelen die eingeborene Eigenwirkungskraft zuschreiben. Sie verteidigen mit Wucht die Lehre des kriyavada, wonach die Seele (*jiva*) nicht nur Erkenntnisorgan, sondern zugleich die Trägerin von tätiger Kraft, von Energie, von *virya* sei; wirken aber kann lediglich

eine individuelle Seele, nicht eine Seele, die nur eine momentane Ausströmung des Allgeistes ist. Mit dieser Gedankenreihe hängt auch die der *Vaiçeshika* lehre innewohnende Ueberzeugung von der realen Ursächlichkeit zusammen. Während das Vedanta Ursache und Wirkung zur Einheit erhob und damit das ursächliche Wirken ebenso wie die Zeit zum blossen Schein auflöste (*sat-karya*), so huldigte die Wirklichkeitslehre der Jainas dem *asat-karya*: sie nahm ein reales ursächliches Wirken an, und solches Wirken setzt natürlich die Realität des Einzelwesens voraus. So heisst es in dem Sutrakritanga:<sup>4)</sup>

„Individually a man is born, individually he dies, individually he falls (from this state of existence), individually he rises (to another). His passions, consciousness, intellect, perceptions and impressions belong to the individual exclusively.“

Auf solche Weise nimmt auch die dem Hindugeist unentbehrliche Lehre von der Erlösung eine andere Gestalt an. Die Einzelseele erlöst sich nicht dadurch, dass sie in der Allseele aufgeht, sondern sie reinigt und läutert sich in vielen Seelenwanderungen, die sie auch in die Höllenqualen führen, um dann in geläutertem Zustand als individuelles geweihtes Wesen im Jainahimmel weiter zu leben.<sup>5)</sup>

Wie die sonstige indische Philosophie, so ist auch die Jainalehre nicht etwa bloss skizziert, sondern in Darstellungen durchgeführt worden, die unverzagt in alle Einzelheiten eingehen; denn die Inder sind geborene Scholastiker, welche jede philosophische Frage bis in die äussersten Folgerungen vertiefen. Zu den berühmtesten Werken dieser Art gehören die in sechs Bücher geteilten *Karmagranthas*, welche aus dem 14. Jahrhundert stammen, aber jedenfalls auf frühere Lehrsysteme zurückgehen. Hierüber hat uns neuerdings die Schrift von Glasenapp, *Die Lehre vom Karman in der Philosophie der Jainas* (1915) eine vorzügliche Darstellung geboten. Auf weitere derartige Kundgebungen aus dem unerschöpflichen Gedankengehalt der indischen Philosophie sind wir sehr begierig. Einstweilen bemerken wir folgendes:

Die Erlösungslehre baut sich in individualistischer Weise auf: die Einzelseele (*jiva*) ist verunstaltet und entstellt durch die verschiedenen *Karmans*, welche in sie einziehen und sie gleichsam vergiften. An sich hätte sie die vollständige Fähigkeit des

<sup>4)</sup> Uebersetzung von Jacobi in den *Sacred books* 45 p. 349.

<sup>5)</sup> Vgl. darüber auch das eben erwähnte Werk *Sutrakritanga*, übersetzt von Jacobi in den *Sacred books* 45 p. 249, 279 f.

Wissens, des Schauens, die Erhabenheit über Lust und Leid, den Inbegriff der religiösen Wahrheit, den Besitz des ewigen Lebens, Körperlosigkeit, Gleichheitszustand gegenüber den übrigen Seelen und eine unbeschränkte Energie. Nun aber treten die Karmans ein; sie verhüllen das Wissen, bewirken Lust und Leid, schaffen Leben und Tod, schliessen die Seele in die Körperlichkeit ein, bewirken verschiedene Rangstufen und vermindern die Energie. Man könnte nun diese Karmans als unkörperliche Hemmungsenergien ansehen; die Jainas aber, als getreuliche Atomisten, betrachten diese hemmenden Elemente als Atome, die in die Seele eindringen und sie in grösserem oder geringerem Umfang beherrschen. Vieles wird nun von ihnen ausgeführt über die Art der Verbindung dieser Karmans mit der Seele und über die Potenzialitäten des Daseins, welche auf der Art dieser Verbindung beruhen. Darüber können wir hinweggehen. Die Erlösung aber vollzieht sich nicht auf einmal, sondern in verschiedenen Stufen, *gunasthanas*, denn die Läuterung der Seele ist eine schrittweise, bis sie zuletzt die Stufen des *sayogi-kevali-gunasthana* und des *ayogi-kevali-gunasthana* überschritten hat und dann, von allen Schwächen vollkommen befreit, über das irdische Dasein erhaben ist. Jetzt ist sie nicht mehr gefangen in niederer Tiefe, sondern, nach dem Bilde eines Flaschenkörpers, der, von allem Schmutz befreit, sich zur Oberfläche des Wassers erhebt, steigt sie auf zu dem *Sarvarthasiddhi*-himmel in die Region *Isatpragbhara*, wo der Erlöste, der siegreich Vollendete, der *siddha*, das höchste Dasein geniesst. Doch bleiben alle diese Vollendeten, ebenso wie im Himmel Dantes, getrennte Wesen, sie gehen nicht in dem All auf; auch sind sie nicht, wie nach der Sankyalehre,<sup>6)</sup> in einem Stande der Bewusstlosigkeit, sondern sie haben ein Seelendasein erlangt voll höchster Intelligenz, aber auch voll grösster Energie, so dass sie Wissenschaft und Herrscherkraft vereinigen.

Auf diese Weise hat die Jainaphilosophie einige Aehnlichkeit mit unserer Weltanschauung, welche dahin zielt, dass die Menschheit zum höchsten Wissen und zum höchsten Können heranreifen soll; nur dass wir diese Erlösung nicht in der Entwicklung des Individuums suchen, sondern in der Geschichte der Menschheit, und dass wir die Erlösung nicht in der Negation des Erdendaseins erstreben, sondern in dem Wirken zur Förderung der Kultur. Die höchste Kultur ist unser *Sarvarthasiddhi*.

<sup>6)</sup> Garbe, Sankhyaphilosophie (1894) S. 325.



himmel, dem wir entgegenstreben. Sie ist uns zugänglich, denn, wie Hegel sagt:

„Das verschlossene Wesen des Universums hat keine Kraft in sich, welche dem Mute des Erkennens Widerstand leisten könnte, es muss sich vor ihm auftun und seinen Reichtum und seine Tiefen ihm vor Augen legen und zum Genusse bringen.“ (Hegels Anrede an seine Zuhörer am 22. Oktober 1818 — in Lassons Ausgabe der Enzyklopädie S. LXXVI.)

## Ueber kritische und metaphysische Rechtsphilosophie.

Von

**Dr. Julius Binder,**

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

(Fortsetzung.)

Diese Erkenntnis der formalen Bewusstseinsfunktionen, die die chaotische Masse der blossen Wahrnehmungen bearbeiten und die Erfahrung konstituieren, ist die grosse Tat Kants gewesen; und wegen der kritischen Analyse unserer Bewusstseinsinhalte, die zu diesem Ergebnis geführt hat, nennen wir seine Philosophie die „kritische“. Dieses Verfahren führt in gleicher Weise weg von dem blossen Dogmatismus, der gewisse Voraussetzungen der Erkenntnis als dogmatisch gegeben und sich sachlicher Begründung entziehend einfach hinnimmt, wie von dem Positivismus, der nur die Wahrnehmung als Grundlage der Erkenntnis gelten lässt und infolgedessen auf eine wirkliche Erkenntnis verzichten muss. Während dieser an das Zufällige der Wahrnehmung gebunden bleibt, jener die Erkenntnis auf den Glauben gründet, gelangt der Kritizismus zum Bewusstsein des „Notwendigen“ in der Erfahrung,<sup>36)</sup> das in der Erkenntnis jener die Erfahrung bedingender und nicht aus ihrem Stoff zu schöpfender Bewusstseinsfunktionen begründet ist. Eigentlich war daher erst von dieser Tat Kants an Naturwissenschaft als Wissenschaft möglich und man hat insofern mit Recht die „Kritik der reinen Vernunft“ das gute Gewissen der Naturwissenschaft genannt.

Aber es ist dies nicht die einzige bedeutungsvolle Konsequenz der Kantischen Erkenntnislehre. Gehört zur Erkenntnis stets ein

<sup>36)</sup> Kant, Prolegomena (Werke, herausgeg. v. Cassirer Bd. IV) § 20 (S. 50 ff.).

Doppeltes, ein Formales und ein Materielles, so ergibt sich zugleich, dass Erkenntnis da nicht möglich ist, wo es an dem materiellen Substrat, das durch unsre Sinnlichkeit gegeben ist, fehlt.<sup>37)</sup> Alle Erfahrung, alle Erkenntnis gründet sich auf unsre Sinne und die durch sie vermittelten Wahrnehmungen und Vorstellungen. Worauf diese selbst beruhen, das ist unserer Erkenntnis verschlossen: es gibt keine Erkenntnis des „Dinges an sich“. So besteht für den Erkenntnistheoretiker die Welt aus einem Inbegriff von Bewusstseinsinhalten, worin es begründet ist, dass wir die Kantische Philosophie als „idealistisch“ bezeichnen. Das Ding an sich ist für uns nicht erkennbar, und weil es dies ist, ist es ein „blosses Problem“,<sup>38)</sup> eine negative Grösse, ein Grenzbegriff.<sup>39)</sup> Wenn sich so aber die Erkenntnis auf das Gebiet des sinnlich Wahrnehmbaren beschränkt, so ergibt sich daraus zugleich, dass keine Wissenschaft vom Uebersinnlichen möglich ist, also keine Metaphysik in der heute üblichen Bedeutung des Wortes. Kant leugnet nicht das Vermögen des Menschen zur Intuition; aber er lehrt, dass aus ihr, auf die alle metaphysischen Systeme vor und nach ihm gegründet sind, keine Erfahrung hervorgehen und keine Wissenschaft entstehen kann. Indem er jedoch so die Pforte der Wissenschaft vor den Ahnungen der Intuition verschliesst, eröffnet er ihnen ein anderes Feld: das des Glaubens. Was wir ohne die Vermittlung unsrer Sinne, unmittelbar durch innere Anschauung erfassen, was der Erfahrung und der sie gestaltenden denkenden Verarbeitung, der Begriffsbildung, entzogen ist, was wir daher auch mit dem Ausdrucksmittel unseres begriffbildenden Vermögens, mit der Sprache, nicht bezeichnen, sondern nur in Bildern und Vergleichen andeuten können,<sup>40)</sup> das kann für uns zwar einen unendlich höheren Gewissheitswert haben, als alle empirische Erkenntnis; aber Wissenschaft kann es nicht werden, weil diese Gewissheit, als nicht auf jene objektiven Funktionen gegründet, eine nur subjektive ist, die des Zwingenden für andere entbehrt. Deshalb fehlt

<sup>37)</sup> Kant, Kritik der reinen Vernunft (Werke III) S. 218 ff. (Cassirer).

<sup>38)</sup> Vgl. Windelband, Gesch. der Philos. S. 257 f; Binder in diesem Archiv VI. S. 468.

<sup>39)</sup> Insofern will die bekannte Kritik Jakobis an Kants Ding-an-sich-Begriff nichts besagen; denn es ist ja die Aufgabe des Kritizismus, das für den naiven Realismus existierende Ding an sich im Sinne einer idealistischen Auffassung zu eliminieren. (Windelband S. 480 Anm. 2.)

<sup>40)</sup> Dass die Sprache der Intuition nur unvollkommen als Ausdrucksmittel dienen kann und daher die Metaphysik, um sich mitteilen zu können, der Bilder und Vergleiche bedarf, ist mir vor allem bei der Lektüre des neuesten Metaphysikers, Bergsons, aufgefallen.

ja jeder Metaphysik die Kraft, den Widerstrebenden zu überzeugen, und haben nur solche Religionssysteme die Massen bezwungen, die aus allgemeinen Zeitströmungen und -Stimmungen hervorgegangen sind. Aber in dieser Negation einer Wissenschaft vom Ueber-sinnlichen ist eben auch ein Positives gelegen, nämlich die Berechtigung der Religion neben der Wissenschaft; und im Grunde ist damit sogar ihre Notwendigkeit, wenigstens im praktischen Sinne, dargetan; denn da die Erkenntnislehre gezeigt hat, dass jene höchste Synthese alles Wirklichen, nach der jedes menschliche Gemüt verlangt, durch die Wissenschaft nicht zu erlangen ist, muß es dem Geiste des Menschen wohl überlassen bleiben, sie durch Intuition zu suchen, ohne dass ihm die Wissenschaft hier hineinreden könnte. Und so könnten wir Kant nicht nur als das gute Gewissen der Naturwissenschaft, sondern auch als das des Glaubens bezeichnen. —

### III.

Es ist, wie gesagt, in der Anknüpfung dieser erkenntnis-theoretischen Spekulation an seine englischen Vorläufer begründet, dass Kants Kritik der reinen Vernunft eine Rechtfertigung der Naturwissenschaft geblieben ist und den Teil der empirischen Wirklichkeit, den wir als die Welt der Kultur bezeichnen, unberücksichtigt gelassen hat. Seine Erkenntnislehre betrifft nur die Natur und die Kategorientafel, die er dort aufstellt, enthält nur Kategorien der Notwendigkeit. Daneben kennt Kant sehr wohl Kategorien der Freiheit;<sup>41)</sup> aber sie spielen bei ihm eine Rolle nur auf dem Gebiete der praktischen Vernunft, als Normen für den freien, sich selbst bestimmenden Willen, und dienen ihm zur Begründung der Ethik als einer Lehre nicht vom Seienden, sondern vom Seinsollenden. Das erkenntnis-theoretische Problem der Kultur, die Frage, wie wir gegenüber der empirischen Welt der Kulturwerte zur Erfahrung und zur Begriffsbildung gelangen, hat Kant vielleicht im Vorübergehen gestreift,<sup>42)</sup> aber kaum in seiner Tragweite erkannt und daher auch nicht wesentlich gefördert. Seine Ethik ist die Lehre von der Freiheit des Willens, d. h. seinem Vermögen, sich nach Prinzipien bestimmen zu lassen, und den Kategorien der Freiheit als „Gesetzen der Freiheit“, die „auf die Bestimmung einer freien Willkür

<sup>41)</sup> Vgl. die „Kritik der praktischen Vernunft“ (Cassirer V) S. 72 ff. und Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 88 N. 3.

<sup>42)</sup> Nämlich in der Einleitung zur Metaphysik der Rechtslehre; vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 4 ff.

gehen“;<sup>43)</sup> also von in der Vernunft begründeten praktischen Normen, die einerseits keine Naturgesetze sind, andererseits aber auch von den „Kategorien der Natur“ sich dadurch unterscheiden, dass sie nicht wie diese „nur Gedankenformen sind, welche nur unbestimmt Objekte überhaupt für jede uns mögliche Anschauung durch allgemeine Begriffe bezeichnen“.<sup>44)</sup> Diese „rein praktischen Begriffe a priori“ dienen mithin, wie Kant ausdrücklich versichert, nicht der theoretischen Erkenntnis, wie die Kategorien der Natur, sondern nur der praktischen Normierung;<sup>45)</sup> und wenn Kant auch hier wieder, auf dem Gebiete der praktischen Vernunft, zwischen Form und Materie unterscheidet,<sup>46)</sup> so dient ihm diese Unterscheidung doch nicht dazu, zu zeigen, wie wir zu empirischen Moral- oder allgemeinen Kulturbegriffen gelangen können. Das aber hängt aufs Engste mit der nicht wohl verkennbaren Tatsache zusammen, dass Kant, so entschieden er immer wieder die „Reinheit“, d. i. Inhaltlosigkeit seiner praktischen Gesetze a priori betont,<sup>47)</sup> doch diesen Gesetzen und insbesondere dem obersten unter ihnen, dem „kategorischen Imperativ“, ohne es zu wissen einen Inhalt gibt,<sup>48)</sup> der es ermöglichen soll, ihn eben als „Bestimmungsgrund“ — d. i. Vorbild — für die empirischen Bedingungen des Handelns, als die „oberste Bedingung aller — empirischen — Maximen“ anzusehen. Und im letzten Grunde ist dies wieder durch die Kantische Auffassung dieser Kategorien der Freiheit als „Gesetze“ bedingt, als Normen also, nach denen sich der Wille zu richten hat, was ohne einen normativen Inhalt eben nicht denkbar ist.<sup>49)</sup> Wir wissen heute, dass das „sittliche Grundgesetz“, der „kategorische Imperativ“, kein Imperativ

<sup>43)</sup> Kritik der pr. Vernunft S. 73.

<sup>44)</sup> Ebenda S. 73.

<sup>45)</sup> „Und zwar aus diesem merkwürdigen Grunde, weil sie die Wirklichkeit dessen, worauf sie sich beziehen (die Willensgesinnung) selbst hervorbringen, welches gar nicht die Sache theoretischer Begriffe ist.“ Kritik der pr. Vernunft [Cassirer V]) S. 73.

<sup>46)</sup> Ebenda S. 30.

<sup>47)</sup> Ebenda S. 35: Der Wille wird als unabhängig von empirischen Bedingungen, mithin als reiner Wille, durch die blosse Form des Gesetzes als bestimmt gedacht und dieser Bestimmungsgrund als die oberste Bedingung aller Maximen angesehen.

<sup>48)</sup> Dies drückt sich vor allem in seiner Formulierung des kategorischen Imperativs aus (Kritik der pr. Vernunft § 7; Cassirer V S. 36; vgl. auch S. 37: eine praktische Idee, welche notwendig zum Urbilde dienen muss. Vgl. neuestens auch Wundt, die Nationen und ihre Philosophie 1915 S. 77.

<sup>49)</sup> Vgl. auch mein Buch „Rechtsbegriff und Rechtsidee“ S. 62, 212; Hensel, Hauptprobleme der Ethik S. 102 ff., Husserl, logische Unters. I S. 40 ff.



ist, der sich an das vernünftige Subjekt wendet, sondern eine Norm, nach der wir die empirische Wirklichkeit beurteilen, eine formale, stofflich leere, apriorische Bewusstseinsfunktion in demselben Sinne, wie die Kategorien der Natur es sind, mit denen wir die „naturwissenschaftliche Begriffsbildung“ durchführen.<sup>50)</sup> Darüber ist Kant nicht zur Klarheit gelangt und deshalb ist er nicht imstande gewesen, den kritischen Standpunkt, der er gegenüber dem Reiche der Natur gefunden und begründet hatte, auch im Reiche der Freiheit festzuhalten.<sup>51)</sup> Statt Form und Stoff der sittlichen Erkenntnis zu unterscheiden und so zu einer der Kritik der reinen Vernunft parallelen und ebenbürtigen Wissenschaftslehre der Ethik zu gelangen, gibt er eine Morallehre; statt der „freien Form“ einen Inhalt abstrakt-allgemeiner Art, um aus diesem a priori eine Moralphilosophie zu deduzieren, die in seiner Pflichten- und Tugendlehre besteht. Er hat hier zwar — mit Beschränkung auf eine besondere Disziplin der Freiheit — die Frage gestellt: „Was Recht ist?“;<sup>52)</sup> aber hat sie ebensowenig zu lösen vermocht, wie das entsprechende Problem der Ethik. Vielmehr schiebt er, wenn er auch andeutungsweise mit Form und Materie des Rechts operiert, doch der Form auch hier wieder einen Inhalt unter, indem er das Recht als den „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“, definiert, um aus diesem Begriff eine inhaltlich bestimmte Rechtslehre, also ein Naturrecht im alten Sinne, zu deduzieren.<sup>53)</sup> Das Problem ist für ihn: Wie muss ein Recht beschaffen sein, um jenem allgemeinen, a priori formulierten Begriff zu entsprechen? und nicht: Woran man das Recht erkenne? oder: Was Recht ist?

Kant hat also das kritische, oder wenn man lieber will, erkenntnistheoretische Problem des Rechts zwar nicht geradezu verkannt, aber er ist doch auch nicht imstande gewesen, die kritische Methode hier konsequent durchzuführen. Und darin ist es, wie ich glaube, vor allem begründet, dass seine Metaphysik der Rechtslehre auf die Wissenschaft der Folgezeit ohne nennenswerten Ein-

<sup>50)</sup> Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 62, 212; Simmel, Einl. in die Moralphilosophie I S. 8 ff.

<sup>51)</sup> Vgl. Kant, metaph. Anfangsgründe der Tugendlehre IV, VIII ff. und die Ethische Elementarlehre passim.

<sup>52)</sup> Einleitung in die Rechtslehre S. XXXI. Dazu Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 5 ff.

<sup>53)</sup> Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 7 ff.

fluss geblieben ist. So nachdrücklich er die Juristen vor die Frage gestellt hat, was Recht ist, und so nahe dabei die Mittel zur Beantwortung dieser Frage gelegen haben, so ist doch sein Ergebnis nur ein Naturrecht mehr gewesen, das freilich vor seinen Vorläufern das eine, nicht hoch genug zu schätzende Verdienst voraus hat, dass es keine empirische Geltung beansprucht, sondern nur normative Geltung, indem es ein Beurteilungsmassstab für das empirische Recht sein will.<sup>54)</sup> So ist es begreiflich, dass die Späteren, die der naturrechtlichen Systeme überdrüssig geworden waren und von Rechtssätzen a priori — mit Recht — nichts wissen wollten, auch dieses Naturrecht trotz des genannten Vorzugs beiseite legten und mit ihm zugleich die Mittel, die Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft und, wenn auch verborgen, in seiner Metaphysik der Sitten zur Lösung der kritischen Rechtsprobleme dargeboten hatte, übersahen. Und so enden die wenigen Schriftsteller, die sich in der Folgezeit überhaupt mit der Frage, was Recht ist, beschäftigt haben, im Empirismus.<sup>55)</sup>

#### IV.

So darf Stammler als der Erste bezeichnet werden, der das erkenntnistheoretische Problem des Rechts klar erkannt und dadurch eine kritische Rechtsphilosophie erst ermöglicht hat. Es handelt sich um die Frage, was Recht ist; was uns die Berechtigung gibt, einen Bewusstseinsinhalt, genauer ein Phänomen unseres empirischen Gesellschaftslebens als ein rechtliches, im Gegensatz zu anderen, die wir sittliche, konventionelle, religiöse usw. nennen, zu bezeichnen. Diese Frage kann aus der blossen Rechtsempirie nicht beantwortet werden; denn damit wir überhaupt empirische Rechtsforschung und Rechtswissenschaft betreiben können, müssen wir zunächst unser Arbeitsgebiet als etwas rechtliches bestimmt haben; damit wir Normen, Regeln, Verhältnisse als Rechtsnormen, Rechtsregeln, Rechtsverhältnisse bezeichnen können, müssen wir darüber klar sein, was das heisst, m. a. W. was Recht ist.<sup>55a)</sup> So setzt alle empirische Rechtswissen-

<sup>54)</sup> Ebenda S. 9 f.

<sup>55)</sup> Ebenda S. 11 N. 32; vgl. nunmehr auch Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 30.

<sup>55a)</sup> Durch diese Problemstellung Stämmers erledigen sich m. E. die Einwendungen, die Somló in diesem Archiv VIII S. 528 gegen meine Kritik des Stämmerschen „reinen“ Rechtsbegriffs erhebt. Stammler ist nur unter der Voraussetzung verständlich, dass sein Rechtsbegriff apriorisch gedacht ist, und er sagt dies in den verschiedensten Wendungen an unzähligen Stellen seiner verschiedenen Werke.

schaft, statt auf den Begriff des Rechtes hinzuführen, diesen vielmehr bereits voraus, und insofern ist die Meinung Puchta's unanfechtbar, dass die Jurisprudenz, die sich mit der Bearbeitung des empirischen Rechts zu beschäftigen hat, den Begriff des Rechts nur von der Philosophie überkommen könne.<sup>56)</sup> Hat doch auch Kant bereits gelehrt, der Begriff des Rechtes müsse dem Juristen solange verborgen bleiben, als er seine „empirischen Prinzipien“ nicht verlassen wolle, und eine „bloss empirische“ Rechtslehre sehr treffend einen Kopf ohne Gehirn genannt. Aus diesen Erwägungen heraus muss Stammler gewürdigt werden. Schon in „Wirtschaft und Recht“ hat er eine Wissenschaft von den formalen Bedingungen jeder Rechtserkenntnis gefordert<sup>57)</sup> und seine „Theorie der Rechtswissenschaft“ will nichts anderes, als dieses Postulat erfüllen und damit zeigen, wie Rechtswissenschaft überhaupt möglich ist.

Es handelt sich mithin um eine Erkenntnislehre oder, wenn man lieber will, um eine Wissenschaftslehre des Rechts. Nicht um Jurisprudenz; denn diese setzt den Begriff des Rechts voraus und sucht das unendliche Vielerlei der Rechtserfahrung inhaltlich zu erfassen und zu einem System von Begriffen zu gestalten; sondern um eine philosophische Betrachtung der empirischen Rechtswirklichkeit. Die Aufgabe ist, zu zeigen, was die formale Bedingung jeder Rechtserfahrung ist; es ist die Anwendung der kritischen Fragestellung auf das Gebiet des Rechts und insofern ist die Tendenz der Rechtsphilosophie Stammlers zweifellos durchaus antimetaphysisch. Dies wird ohne weiteres klar, wenn wir seine Problemstellung mit der des grössten Metaphysikers des Rechts, Hegels, vergleichen.

Auch Hegel geht von Form und Stoff der Erkenntnis aus; aber beide bedeuten für ihn etwas ganz anderes als für die kritische Philosophie, und zwar, weil seine Grundtendenz eine ganz andere ist als die des Kritizismus. Hegel fragt ja überhaupt nicht, wie irgend eine empirische Wissenschaft, irgendwelche Erfahrung, möglich ist, wie wir zum Bewusstsein des Allgemeingültigen und Notwendigen in dem Zufälligen und Vielgestaltigen der Erscheinungen — oder Bewusstseinsinhalte — gelangen, sondern er sucht nach dem Sinn in diesen Erscheinungen und findet diesen in einer

<sup>56)</sup> Puchta, Institutionen I § 32. Vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 12 N. 34; Löwenstein, der Rechtsbegriff als Relationsbegriff (München 1915) S. 5 ff. und Radbruch a. a. O. S. 29 ff.

<sup>57)</sup> Wirtschaft und Recht S. 7, 112 ff., vgl. auch die Lehre vom richtigen Rechte S. 111 ff., Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 13.

eigentlich wirksamen Idee. Diese Idee hat Wirklichkeit und nur sie kann sie haben, und zwar in dem Sinne, dass sie „sich selbst diese Wirklichkeit gibt“, sich zur Wirklichkeit „gestaltet“. Die Wirklichkeit erscheint ihm also als die Form der Idee.<sup>58)</sup> So ist ihm die Form im Grunde genommen gerade das, was bei Kant als der empirische Stoff erscheint, der Stoff dagegen das, was in der Wirklichkeit Gestalt annimmt, nicht das Veränderliche, sondern das Bleibende in den Erscheinungen, und so kommt, in seiner Rechtsphilosophie wie auch anderwärts, die Auffassung zur Geltung, dass alles Empirische die Wirklichkeit von Ideen bildet, oder dass, mit einer kleinen terminologischen Wendung, in der Wirklichkeit die Ideen als nur intuitiv zu erfassende Mächte, in Erscheinung treten. Neben dieser, bei aller logischen Abstraktheit, phantastischen Auffassung erscheint der Kritizismus als ungemein nüchtern und phantasielos. Denn nicht darum handelt es sich für ihn, die Erscheinungen zu deuten, sondern sie als Erscheinungen zu erkennen; nicht um das, was uns in ihnen gegenübertritt, sondern um das, was wir aus ihnen machen, so dass sie das „Ding an sich“ preisgeben muss, auf das sich das ganze Interesse der metaphysischen Philosophie konzentriert.

Für die kritische Philosophie reduziert sich ja, wie bereits bemerkt wurde, die Welt auf einen Inbegriff von Bewusstseinsinhalten; und insofern durfte Schopenhauer allerdings sagen: Die Welt ist meine Vorstellung; wenn auch sein metaphysischer Standpunkt damit nicht wohl in Einklang zu bringen ist. Sie verzichtet also darauf, zu untersuchen, was hinter den Bewusstseinsinhalten steckt und beschränkt sich durchaus auf deren kritische Betrachtung. Sie ermittelt auf analytischem Wege Form und Stoff als Elemente der Bewusstseinsinhalte, von denen die erstere als das die Erfahrung als solche bedingende, notwendige und allgemeingültige, der letztere als das rein empirische, zufällige und wechselnde Moment der Erfahrung erscheint. Durch die Synthese beider machen wir Erfahrung, werden die Sinneseindrücke zu Vorstellungen, aus denen wir weiterhin die Begriffe bilden. Da uns jedoch die Gegenstände nur in unserm Bewusstsein entgegentreten, ist für unsere Erfahrung diese Synthese von Form und Stoff stets schon vollzogen und wir können daher nicht hoffen, durch empirische Untersuchungen zu jenen reinen Erkenntnisformen zu gelangen. Der einzige Weg vielmehr, auf dem wir hoffen können, dieses Ziel zu

<sup>58)</sup> Vgl. Hegels Rechtsphilosophie Einl. § 1; Phaenomenologie des Geistes C, AA, V (S. 155 ff. Lasson); Enzyklop. §§ 131 ff. (S. 139 Lasson).



erreichen, ist der der Analyse unsrer Bewusstseinsinhalte oder, wie Stammler sagt, die „kritische Selbstbesinnung“. Es ist dies ein Verfahren, das nicht sowohl als ein psychologisches, denn vielmehr als ein logisches zu bezeichnen wäre, indem wir durch Nachdenken über die Struktur unserer Bewusstseinsinhalte uns darüber klar werden, dass das Bewusstsein mit bestimmten formalen Funktionen ausgestattet sein muss, damit wir überhaupt Erfahrung machen, Begriffe bestimmter Art bilden können, und dass gerade das Unveränderliche dieser Funktionen, das dem Veränderlichen des Stoffes gegenübersteht, das Begriffliche und Notwendige der Erfahrung bedingt. Die Bewusstseinsformen oder -Funktionen, mit denen wir die Wirklichkeit zur Natur gestalten, sind die Kategorien (der Natur). Nun handelt es sich darum, ob es auch ausserhalb der Natur Kategorien gibt, die Erfahrung bedingen oder ermöglichen, eine Frage, deren Beantwortung im Grunde schon durch die Tatsache gegeben ist, dass es neben der Naturerfahrung eben auch andere Erfahrungsgebiete gibt, die wir heutzutage unter der Bezeichnung „Kultur“ zusammenfassen. Deshalb muss es auch hier, wie auf dem Gebiete der Natur, formale, die Erfahrung bedingende, die Begriffe gestaltende, apriorische Bewusstseinsfunktionen oder Kategorien geben. Und auch diese müssen wir durch Analyse unsrer Bewusstseinsinhalte finden.

Zu dieser empirischen Kulturwelt gehört, wie wir oben schon vorausgesetzt haben, auch das Recht.<sup>59)</sup> Es ist zwar oft genug versucht worden, es als ein Naturphänomen aufzufassen und es, geschichtlich wie systematisch, einer naturwissenschaftlichen Methode zu unterwerfen;<sup>60)</sup> doch war dies ohne Zweifel ein vergebliches Bemühen, das im Grunde nur durch die gänzlich unbegründete Gleichung: Wissenschaft = Naturwissenschaft, veranlasst war. Natürlich darf unser Widerspruch gegen diese Auffassung nicht so verstanden werden, als ob es Gebiete der menschlichen Erfahrung geben könnte, die nicht durch Naturgesetze beherrscht wären und bei denen daher eine naturgesetzliche Betrachtung überhaupt unmöglich wäre; es ergibt ja gerade für uns, die wir im Banne des Kantischen Idealismus stehen, die kategoriale Funktion der Naturgesetze, dass es schlechthin nichts in der Welt der Erfahrung geben kann, was sich der kausalen Betrachtung entzöge, was nicht als notwendig bedingt durch Ursachen und als not-

<sup>59)</sup> Vgl. dazu auch Somlò in diesem Archiv III S. 508 ff. IV S. 563 ff.

<sup>60)</sup> Zb. von Ratzenhofer in diesem Archiv IV S. 448 ff. Besonders verworren scheint mir in bezug auf das Kulturproblem im allgemeinen: Verworn, die biologischen Grundlagen der Kulturpolitik 1915.

wendige Bedingung von Wirkungen erfasst werden könnte; vielmehr ist das Gesagte so zu verstehen, dass eine derartige Betrachtungsweise uns auf dem Gebiete der empirischen Kulturwissenschaft nichts lehren kann und insofern wissenschaftlich unergiebig ist. Wir stehen z. B. vor einem Gemälde modernster Richtung; wir kennen vielleicht den Maler aus der Mehrzahl seiner früheren Schöpfungen genau, kennen das Mass seiner künstlerischen Begabung, seine Lehrer und die künstlerische Tendenz seiner Epoche und sind daher durchaus davon überzeugt, dass er das fragliche Bild so und nicht anders malen musste — eine Ueberzeugung, die wir übrigens als methodisch geschulte Köpfe auch dann haben müssten, wenn uns all diese Prämissen unbekannt wären, da wir wissen, dass alles, was geschieht, notwendigerweise so und nicht anders geschieht —;<sup>61)</sup> und sind uns dennoch darüber klar, dass das Ergebnis dieser ganzen Kausalreihe ästhetisch un erfreulich oder gar lächerlich ist; und diese Würdigung wird durch die kausale Betrachtung weder irgendwie begründet, noch auch irgendwie in Frage gestellt. Dasselbe gilt von der Aufgabe des Richters: mag sich der Verteidiger noch so sehr bemühen, den Verbrecher als Opfer seines Milieus, seiner Erziehung, seiner Verhältnisse zu schildern: für den Richter muss doch der Satz gelten, dass alles kausal verstehen doch nicht alles verzeihen heisst. Und dasselbe wäre schliesslich von der Aufgabe des Historikers zu sagen: nicht darum handelt es sich für ihn, die Fülle der Ereignisse in Kausalreihen zu setzen; dies kann vielmehr nur als eine Vorarbeit für ihn erachtet werden, und die eigentliche Tätigkeit des Historikers beginnt dann, wenn er darangeht, diese Kausalreihen an der Hand von Ideen zu ordnen und zu beurteilen. Die kausale Betrachtungsweise ist also auf all diesen Gebieten nicht unmöglich, aber sie kann das nicht leisten, was man ihr zumutet, nämlich uns Kulturkenntnis zu verschaffen, und das kann ja auch gar nicht anders sein; denn wiederum wissen wir als Schüler des Kritizismus, dass es sich bei der Unterscheidung von Natur und Kultur gar nicht um verschiedene Objekte der Betrachtung handelt, sondern um verschiedene Betrachtungsmethoden, die auf dasselbe Objekt, eben die empirische Wirklichkeit, angewandt werden.<sup>62)</sup> Nur schein-

<sup>61)</sup> Insofern könnten die Anhänger der naturalistischen Schule darauf verzichten, die Kausalreihen aufzubauen, weil sie schliesslich für das Ergebnis gleichgültig sind.

<sup>62)</sup> Insofern können wir mit Ratzenhofer (oben Anm. 60) sagen: „Die ganze erfahrbare Welt ist für uns eine Einheit;“ aber müssen die Schlussfolgerung ablehnen: „Die Natur.“ (S. 461.)

bar besteht für diesen Standpunkt insofern eine gewisse Schwierigkeit, als nicht die ganze Wirklichkeit, die der naturgesetzlichen Betrachtung unterliegt, auch für die andere, bewertende Betrachtung geeignet ist. Denn alle Bewertung ist nur möglich unter der Voraussetzung der Freiheit, und diese Voraussetzung versagt eben gegenüber einem Teil der Wirklichkeit, mindestens gegenüber der unbeseelten Natur.<sup>63)</sup> So müssen wir die Freiheit als eine Bewusstseinsfunktion betrachten, die nur durch eine gewisse Art von Eindrücken affiziert wird, durch Eindrücke, die aber nicht nur mit dieser Kategorie, sondern zugleich auch mit der Kategorie der Notwendigkeit erfasst werden.<sup>63a)</sup> Beides also sind formale Bewusstseinsfunktionen; aber die eine von ihnen reagiert, wenn ich so sagen darf, auf alle, die andere nur auf gewisse Sinneseindrücke. Da diese das Apriori aller Erfahrung bilden und auch, als Gegenstände betrachtet, in unserm unmittelbaren Selbstbewusstsein begründet sind und erlebt werden, müssen wir ihr Nebeneinanderexistieren wie auch ihren Antagonismus in der Erfassung der Wirklichkeit einfach hinnehmen und dürfen vor allem nicht die eine gegen die andere ausspielen wollen, indem wir das Problem: Kausalität oder Freiheit? formulieren, ein Fehler, in den sowohl der Determinismus, wie der Indeterminismus verfallen ist. Beides sind nicht Gegenstände, sondern Methoden der Betrachtung; Methoden, mit denen unser Bewusstsein arbeitet und die es nicht gegen einander abschätzen kann. — Nur gegenüber dem Menschen also und seinem äusseren und inneren Handeln vermögen wir neben dem kausal-konstatierenden zugleich einen ethisch bewertenden Standpunkt einzunehmen, weil wir nur vom Menschen, aus dem eigenen Ichbewusstsein heraus, das Bewusstsein der Freiheit haben. Das: Du sollst, mit dem wir dem Mitmenschen gegenüber treten, ist in dem Bewusstsein des eigenen Sollens und Könnens begründet.

(Schluss folgt)

<sup>63)</sup> Das Gesagte gilt jedenfalls auf dem Gebiet der Ethik. Ob auch auf dem der Aesthetik und der Religion, kann hier nicht untersucht werden.

<sup>63a)</sup> Man darf sich durch diesen Umstand nicht verleiten lassen, das die Natur von der Kultur unterscheidende Merkmal in den Gegenstand zu verlegen und deshalb nicht eine rein methodologische, sondern eine sachliche Verschiedenheit beider zu behaupten; denn die scheinbare Verschiedenheit von Natur und Kultur dem Umfange nach erklärt sich schliesslich doch methodologisch, insofern sie eben darauf beruht, dass die Natur die wertfrei betrachtete Wirklichkeit bildet, während alle bewertende Betrachtung einen Ausleseprozess bedingt.

# Die Systematik der Vermögensdelikte.

Von

Professor Dr. August Hegler, Tübingen.

## I.

Die Systematik des speziellen Teils des Strafrechts leidet darunter, dass sie, um mit den beschreibenden Naturwissenschaften zu reden, mehr ein künstliches, als ein natürliches System darstellt. Dies insofern, als die Zusammenfassung der Tatbestände, der Verbrechenstypen zu Gruppen, dieser Gruppen wieder zu Gruppen bis hinauf zu den letzten und obersten letztlich einander gegenüberstehenden Gruppen, über denen dann nur der allgemeine Verbrechensbegriff thront, vielfach nur unter blossen Formalkategorien, allgemeinen äusserlichen Etiketten erfolgt, während das Ideal eines Systems dahin geht, dass von dieser obersten Spitze durchlaufend durch die Gruppen und Untergruppen bis zu den letzten Auszweignungen der Einzeldelikte die wesentlichen Merkmale des obersten Begriffs, des materiellen Verbrechensbegriffs, als Prinzipien der Zusammenfassung einerseits und der Trennung andererseits verwertet werden. Und zwar genauer in der Weise, dass hier, wie überall bei Einteilungen, die nächst-obere Einteilung auf einem Einteilungsprinzip oder -grund beruhen muss, der sich als Zerlegung eines wesentlichen (in der Regel artbildenden) Merkmals des Gattungsbegriffs (hier des Verbrechensbegriffs) darstellt, dass man dann versucht, bei dem weiteren Herabsteigen diesem Einteilungsgesichtspunkt treu zu bleiben, dass aber, wo dies nicht durchführbar ist, nun weitere sekundäre Einteilungsprinzipien eingeführt werden, die aber ebenfalls wesentlichen Merkmalen des letzten Oberbegriffs (hier des Verbrechensbegriffs) entnommen werden müssen, weil nur dann ein Zusammenhang der Einteilung mit dem letzten Oberbegriff vorhanden ist, sie nur dann als organische erscheint. Als Angriff von Personen auf Rechtsgüter oder Interessen wird — alles weitere vorbehalten — das materielle Wesen des Verbrechens bezeichnet werden können, genauer auf Interessen der im Staat organisierten Gesellschaft.<sup>1)</sup> Also müssen die verschiedene Art des Rechtsgutes oder die verschiedene Art des Angriffs darauf den Einteilungsgesichtspunkt abgeben. Es ist ohne weiteres klar, dass primär die erstere in Betracht kommt, sie zunächst dem blassen allgemeinen Verbrechensbegriff Farbe geben muss, dass es dem Wesen des Strafrechts als Rechtsgüterschutzordnung

<sup>1)</sup> Vgl. näher Hegler ZStW. 36, 27 ff. und dort Zit.



entspricht, wenn in erster Linie von dem Rechtsgutsmomente ausgegangen wird. Dagegen wird die Art des Angriffs als sekundäres Einteilungsprinzip in Frage kommen. All dies wird nicht sowohl bestritten, als praktisch nicht mit der nötigen Konsequenz durchgeführt. Und doch ist diese Durchführung eine Sache von höchster Wichtigkeit. Nicht nur wegen des mehr formellen Werts der Uebersichtlichkeit und der raschen Orientierung im praktischen Einzelfall. Sondern vor allem, weil erst mit Anweisung des richtigen juristischen Orts im Gefüge des Ganzen die Natur des einzelnen Verbrechenstypus voll erfasst wird, erst mit ihm der Zusammenhang mit und die Verschiedenheit von sachlich verwandten Deliktstypen klar und deutlich heraustritt — unerlässlich für Fragen, wie die, ob Idealkonkurrenz oder blosser Gesetzeskonkurrenz vorliegt u. ä. Sodann, weil damit die wichtigsten Anknüpfungspunkte für Vorschläge de lege ferenda gegeben sind. Die Deliktstypen unseres geltenden Rechts verdanken ihre Ausbildung im einzelnen vielfach historischen Zufälligkeiten, der Versuch einer Einordnung derselben in ein durchgeführtes rationales System zeigt, wo Irrationalitäten, wo zu weite und besonders wo zu enge und damit Lücken lassende Begriffsbildungen vorliegen, wo Widersprüche durch ungleichartige Behandlung parallel liegender Fälle, wo unklar gemengte oder verkümmerte, die zugrunde liegende Idee nicht voll zum Ausdruck bringende Gestaltungen. Für all das soll das Folgende Beispiele aufzeigen.

## II.

Wir greifen von den zuvor entwickelten Grundgedanken aus eine besonders wichtige und schwierige Deliktsgruppe heraus, um an ihr den Versuch einer organischen Systematik zu machen, die Gruppe der Vermögensdelikte. Vorausgesetzt wird hierbei, dass die Systematik nach der Art des verletzten und zu schützenden Rechtsgutes oder Interesses fortschreitend zu dem Punkte gelangt ist, wo speziell das Vermögen als verletztes und zu schützendes Rechtsgut oder Interesse auftritt. Es handelt sich um den grossen Kreis der Delikte gegen das staatliche Interesse an den Verhältnissen des Einzelnen, der Individualsphäre, von welcher das Vermögen als eine wichtige Seite erscheint.<sup>2)</sup> Dieses Rechtsgut, das Vermögen, ist nun selbst ja ein der Klärung noch vielfach bedürftiger Begriff, doch müssen wir dessen nähere Untersuchung hier beiseite lassen. Es mag für unsere Zwecke die Bemerkung genügen, dass bei den Vermögensdelikten ein

<sup>2)</sup> S. Hegler a. a. O.

möglichst weiter Begriff des Vermögens zugrunde gelegt werden muss. Etwa: Vermögen als das materielle „Haben“, das, worüber man verfügen kann, sei es rechtlich, rechtliches Haben, sei es tatsächlich im Sinne voller Beherrschung, tatsächliches Haben (auch letzteres — sonst wäre ein Diebstahl keine Vermögensentziehung, Vermögensbeschädigung), das Haben, gleichgültig an sich, ob mit oder ohne Geldwert (sonst wäre nicht jeder Diebstahl Vermögensdelikt), obwohl in aller Regel das erstere. Zum Vermögen in diesem Sinne gehört vor allem auch der Besitz.<sup>3)</sup> In diesem Sinne bildet es den Gegenstand strafrechtlichen Schutzes und, als Vermögen eines Andern, den Gegenstand krimineller Angriffe.<sup>4)</sup> Was uns hier interessiert, ist die Differenzierung der verschiedenen Vermögensdelikte, wie diese sich systematisch in befriedigender Weise anordnen und aufbauen lässt.

Eine vielfach übliche, so besonders von v. Liszt, Lehrb. d. Strafr. 20. Aufl. 429 ff. (ähnlich z. B. auch Begr. z. Gegenentw.<sup>5)</sup> 274) vertretene Ansicht legt ihrer Einteilung die Art des (Schutz- bzw. Angriffs-) Objekts zugrunde. Danach werden unterschieden Delikte, welche dingliche Rechte verletzen, unter diesen wieder solche, welche das Eigentum, welche das „Recht an elektrischer Arbeit“, welche Niessbrauchs- und Pfandrechte verletzen; sodann Delikte, welche Zueignungsrechte, weiter Delikte, welche Forderungsrechte verletzen. Dazu tritt aber dann notgedrungen als vierte Hauptgruppe Delikte „gegen das Vermögen überhaupt“ (v. Liszt a. a. O. 428, 477 ff.)<sup>6)</sup>. Diese letzte Kategorie zeigt die Schwäche des ganzen Aufbaues. Während bei den ersten drei Gruppen die Einteilung an der Hand einer Zerlegung des Vermögens in seine verschiedenartigen möglichen Bestandteile, speziell rechtlichen Bestandteile, vor sich geht, wird nun bei der vierten Gruppe wieder von dem un-

<sup>3)</sup> A. M. betr. die Zugehörigkeit desselben zum Vermögen in unserem Zusammenhang besonders Binding, Lehrb. d. D. Strafr., Bes. Tl., I. Bd. 2. Aufl. (1902) 240, 244.

<sup>4)</sup> Vgl. zu dem Gesagten Hegler, Vgl. Darst. d. deutsch. u. ausl. Strafr., Bes. Tl., Bd. 7, 407 A. 1.

<sup>5)</sup> Gegenentwurf zum Vorentwurf e. d. Stgb. 1911.

<sup>6)</sup> So auch Gegenentwurf, Begr. 274. Ähnlich Meyer-Allfeld, Lehrb. d. D. Strafr., 7. Aufl. 1912, 489, nur dass dieser die drei ersten Gruppen formell besser (sachlich nicht wesentlich abweichend) zusammenfasst als „Verbrechen, die in der Verletzung bestimmter einzelner Vermögensrechte bestehen“ und ihnen gegenüberstellt als zweite grosse Klasse „Verbrechen, welche sich gegen das Vermögen überhaupt richten, d. h. in der Verletzung der verschiedensten Vermögensrechte beruhen können oder bei denen (wie beim Betrug) die Strafbarkeit nicht unbedingt mit der Verletzung eines Vermögensrechts, sondern nur mit der Verletzung des Vermögens im ganzen gegeben ist“.

differenzierten Vermögen geredet. Die Unterscheidung dieser vierten Gruppe gegenüber den drei vorhergehenden soll darin liegen, dass das Delikt sich nicht gegen eine bestimmte Art von Vermögensrechten richten muss, sondern gegen die verschiedensten Arten solcher sich richten kann (v. Liszt a. a. O. 429 „gegen das Vermögen überhaupt“, 430 u: „An diese drei, nach der Art der geschützten Vermögensrechte scharf geschiedene Gruppen von strafbaren Handlungen reiht sich eine vierte: Handlungen, die im Einzelfall gegen jedes beliebige Vermögen sich richten können.“<sup>7)</sup> Es ist klar, dass eine solche Einteilung wenig befriedigend ist, das vierte Glied der Division wiederholt einfach den Oberbegriff, Delikte gegen das Vermögen, den die drei ersten spezialisieren,<sup>8)</sup> und verneint für eine Gruppe von Delikten seine Spezialisierbarkeit. Man bekommt also für die vierte Gruppe im Verhältnis zum Oberbegriff keine nähere positive Determination, sondern nur die negative, dass die Delikte sich nicht gegen eine bestimmte Art von Vermögensrechten richten müssen und gegenüber den drei anderen Gruppen kein anderes Unterscheidungsmerkmal als das negative und wenig besagende, dass sich die Delikte der vierten Gruppe nicht speziell gegen die in der ersten, zweiten, dritten Gruppe als „Nur“-Objekte (sonst würden die Kreise im Verhältnis zur vierten überhaupt nicht auseinander liegen) figurierenden Rechte richten müssen, obgleich sie sich gegen dieselben richten können. Dem kann man auch nicht durch Rekurrieren auf die Art des verletzenden Angriffs, die Angriffsweise, abhelfen (vgl. v. Liszt a. a. O. 430 unten: „Sie — die Delikte der vierten Gruppe — treten den durch die Richtung des Angriffs gekennzeichneten Vermögensverbrechen — den Delikten der drei ersten Gruppen — als „vage“, nur durch das Angriffsmittel individualisierte Verbrechen gegenüber, wie die gemeingefährlichen Verbrechen und die Fälschungsdelikte den übrigen Ver-

<sup>7)</sup> So auch Meyer-Allfeld a. a. O. Was er für den Betrug mit „oder“ beifügt, schliesst das ebengenannte — dass die Verletzung sich im Gegensatz zu den anderen Fällen gegen die verschiedensten Arten von Vermögensrechten richten kann — natürlich nicht aus, wirft aber schief noch einen zweiten (den wirtschaftlichen) Vermögensbegriff und einen zweiten Einteilungsgesichtspunkt (nach der wirtschaftlichen Tragweite für den Vermögensgesamtwert, ihrer Relevanz oder Irrelevanz) neben dem ebengenannten (nach der Spezialisierbarkeit der Richtung) herein, nur äusserlich mit ihm verbunden durch den schillernd gebrauchten Ausdruck „gegen das Vermögen überhaupt“. Richtiger trennt v. Liszt a. a. O. 431 („Vermögensverbrechen im engeren Sinn“).

<sup>8)</sup> Bei Meyer-Allfeld a. a. O.: die zweite Klasse wiederholt den Oberbegriff, den die erste Klasse spezialisiert.

brechen gegen den einzelnen“). Denn entweder wird hier dem Einteilungsprinzip nach dem verletzten Objekt ein solches nach der Angriffsweise substituiert: die vierte Gruppe soll sich von den drei ersten positiv durch die Art der Angriffsmittel unterscheiden, dann ist eben der letztere Gesichtspunkt in Wahrheit das entscheidende Einteilungsprinzip innerhalb des Kreises der Vermögensdelikte und nicht das Objekt. Oder es sollen beide Gesichtspunkte, Objekt und Angriffsmittel, in dem Sinne kombiniert werden, dass letzteres nur sekundär in Betracht kommt, dass es die Differenzierung nur innerhalb der vierten Gruppe leitet, dann fehlt eben nach wie vor das positive gemeinsame Differenzierungs- und Abgrenzungsmerkmal für diese vierte Gruppe. Ausserdem leidet aber die übliche Behandlungsweise daran, dass nun ohne klare Ordnung und einheitliche Gliederung eine ganze Reihe von Delikten (Betrug, Erpressung, Wucher, Hehlerei usw.) in den grossen Sammeltopf der vierten Gruppe geworfen wird, einfach mit Nebeneinanderstellung der Tatbestände<sup>8a)</sup> — zufälliger Aufzählung statt organischer Ableitung.

Für den Versuch eines befriedigenderen Aufbaues ist zunächst aus dem Gesagten negativ festzustellen, dass derselbe nicht erfolgen kann unter dem Gesichtspunkte des angegriffenen und zu schützenden Objekts, unter dem Gesichtspunkte einer Spezialisierung des verletzten Rechtsgutes „Vermögen“. Es ist hier unumgänglich, nach diesem primären Einteilungsgesichtspunkt von dem Rechtsgut, Interesse her einen anderen, sekundären zu weiterer Gliederung einzuführen. Dies deshalb, weil — wie schon gestreift und gerade bei der vorstehend bekämpften Einteilungsweise zugegeben<sup>9)</sup> — eine Zerlegung des Vermögens in seine verschiedenartigen möglichen Bestandteile einer ganzen Reihe von Fällen des positiven und kommenden Rechts (Betrug, Erpressung usw.) nicht gerecht zu werden vermag.<sup>10)</sup> Es ist aber auch weder etwas unzulässiges, noch ungewöhnliches, sondern eine legitime und häufige Erscheinung bei Einteilungen, dass die Subdivision sich unter einem anderen Gesichtspunkte vollzieht als die Division, obwohl allerdings im gegenteiligen Fall die Systematik noch als straffer durchgeführt erscheint, auch übersichtlicher ist. Nur muss der Zusammenhang mit dem letzten Oberbegriff, wie erwähnt, auch bei diesem sekundären Ein-

<sup>8a)</sup> So v. Liszt a. a. O. 431, Meyer-Allfeld a. a. O. 489.

<sup>9)</sup> Vgl. v. Liszt a. a. O. 429, Meyer-Allfeld a. a. O. 489 A. 6.

<sup>10)</sup> Vgl. auch noch Binding a. a. O. 242, wo zutreffend ausgeführt wird, dass selbst Diebstahl und Sachbeschädigung eigentlich nur *cum grano salis* als „Eigentumsverbrechen“ bezeichnet werden können.



teilungsprinzip noch vorhanden sein, widrigenfalls letzteres ein bloss äusserliches, wesensfremdes darstellen würde. v. Liszt a. a. O. 429 bemerkt: „Bei strenger Durchführung des Systems müsste die Einteilung der Vermögensverbrechen sich an die privatrechtliche Einteilung der Vermögensverbrechen anschliessen. Diese Durchführung scheitert aber an dem geschichtlich gewordenen Stande der Gesetzgebung. Eine ganze Reihe von Verbrechen . . . . . richtet sich gar nicht gegen einzelne Vermögensrechte, sondern gegen das Vermögen überhaupt . . . Aber auch der strafrechtliche Schutz der einzelnen Vermögensrechte ist durchaus ungleichmässig entwickelt“ (s. auch A. 1 das., wo betr. meine Ausführungen in Vgl. Darst., Bes. Tl., Bd. 7 407 bemerkt wird, auch sie verlasse „den Einteilungsgrund des verletzten Rechtsgutes“).<sup>11)</sup> Richtig ist hieran, dass eine Subdivision durch Zerlegung des Begriffs „Vermögen“ als verletzten und zu schützenden Rechtsguts an sich denkbar wäre und die eben erwähnten Vorzüge hätte, richtig weiter, dass eine solche nach Lage des positiven (und auch des nach den Entw. kommenden) Rechts nicht möglich ist, weil dasselbe seine Vermögensdeliktsarten eben nicht unter diesem Gesichtspunkt bildet. Unzutreffend ist, dass diese Zerlegung des Begriffs Vermögen sich gerade an die privatrechtliche Einteilung der Vermögensrechte anschliessen müsse. Es ist nicht abzusehen, weshalb das Strafrecht gerade unter diesem Gesichtspunkte das „Vermögen“ einteilen müsse, wenn es eine Zerlegung desselben überhaupt zugrunde legen wollte. Dass die privatrechtliche Einteilung ihm vielfach fremd ist, zeigt die Tatsache, dass auch da, wo etwa von einer Spezialisierung des Begriffs „Vermögen“ geredet werden kann,<sup>12)</sup> — in den drei ersten Gruppen der v. Lisztschen Einteilung — doch nur ein kleiner Bruchteil der privatrechtlichen Vermögensrechte überhaupt in Betracht kommt.<sup>13)</sup>

Da hiernach eine Einteilung unter der Devise: verschiedene mögliche Bestandteile des Vermögens ausscheidet, kann nach dem Gesagten nur das andere wesentliche Moment des materiellen Verbrechensbegriffs als Einteilungsprinzip in Betracht kommen, das Moment des verletzenden Angriffs.<sup>14)</sup>

<sup>11)</sup> Vgl. ähnlich Meyer-Allfeld 489 A. 6: „Mit Recht weist v. Liszt darauf hin, dass die privatrechtliche Einteilung der Vermögensrechte nicht zugrunde gelegt werden kann, da gar nicht alle Vermögensrechte strafrechtlichen Schutz geniessen und es andererseits Verbrechen gibt, die sich nicht gegen einzelne Vermögensrechte richten“.

<sup>12)</sup> S. übrigens auch hierzu die o. zit. Ausführungen von Binding a. a. O. 242.

<sup>13)</sup> Vgl. v. Liszt und Meyer-Allfeld a. a. O.

<sup>14)</sup> Vgl. auch Binding a. a. O. 242 (bei Gruppierung der Vermögensverbrechen sei „nicht zu viel Gewicht zu legen auf die Verschiedenheit der an-

Das Gemeinsame bei allen Vermögensdelikten (s. Hegler a. a. O. 407 A. 4) ist ausser dem Schutzobjekt, dem Rechtsgut des Vermögens, und dem Angriffsobjekt, dem Vermögen eines Anderen, die allgemeine Art des verletzenden Angriffs, der Einwirkung auf dieses Objekt, nämlich die Herbeiführung einer Vermögensentziehung im weitesten Sinne (bzw. der Gefahr einer solchen Entziehung) zu Lasten eines betroffenen Andern, des Vermögensinhabers. Hierin kommen alle Vermögensdelikte überein. Wenn wir nun aber von hier aus weitergehen, diese allgemeine Art des verletzenden Angriffs nun differenzierend als Einteilungsprinzip verwerten, bemerken wir, dass dann die Vermögensdelikte des geltenden Rechts, wie des Entwurfs in zwei deutlich unterscheidbare Gruppen zerfallen (vgl. dazu Hegler a. a. O. 406f. und die dort 406 A. 5 zit.). Die eine, bei der nur eine Entziehung von Vermögensbestandteilen stattfindet zu Lasten des Betroffenen (des Vermögensinhabers), die blossen Vermögensentziehungsdelikte. Die andere, bei welcher der Entziehung, Abwendung von Vermögensbestandteilen auf der einen Seite, zu Lasten des betroffenen Vermögensinhabers, eine Verschaffung, Zuwendung solcher auf der andern Seite zugunsten des Täters selbst (selbstnützig) oder eines Dritten (fremdnützig) entspricht, die Vermögensverschiebungsdelikte. Die sonst (s. z. B. Binding a. a. O. 242f.) wohl für den dargelegten Gegensatz gebrauchten Ausdrücke „Bereicherungsverbrechen“ und „reine Schädigungsverbrechen“ werden hier absichtlich vermieden. Und zwar deshalb, weil regelmässig diese Ausdrücke im Sinne des wirtschaftlichen Effekts verstanden werden und von diesem zunächst zu abstrahieren ist. Eine Vermögensentziehung muss nicht notwendig eine Schädigung, eine wirtschaftliche, in Geldwert ausdrückbare Minderung des Vermögensgesamtwertes, Vermögensbeschädigung in diesem Sinne (im folgenden so gebraucht), mit sich bringen (z. B. Zerstören einer wertlosen fremden Sache). Eine Vermögensverschiebung (Beispiel: Stehlen einer wertlosen Sache) muss nicht notwendig einen Vermögensvorteil, eine wirtschaftliche, in Geldwert ausdrückbare Steigerung des Vermögensgesamtwertes, Bereicherung

---

gegriffenen Rechte. Dieser zivilistische Gesichtspunkt gibt den Ausschlag weit weniger als der kriminelle der Begehungsweise“). Trotz der richtigen Erkenntnis dessen und auch (a. a. O. 242f.) der Indikation der sofort zu nennenden Zweiteilung bei den Vermögensdelikten fehlt bei Binding a. a. O. §§ 64ff. eine einheitliche, straffe Systematik der Vermögensdelikte, wie schon die Ueberschriften I—X zeigen.

in diesem Sinne (im Folgenden so gebraucht) mit sich bringen — sei es mit Vermögensschädigung eines Andern, sei es ohne solche (z. B. bei Erreichung nur des gewöhnlichen Geschäftsgewinnes). Schädigung und Bereicherung sind vielmehr Fragen, die noch besonderer Erwägung unterliegen, allerdings diese Erwägung angeschlossen an Entziehung — Verschiebung: nur bei letzterer kann die Frage einer unmittelbaren Bereicherung auftauchen, nur bei einer von beiden die einer unmittelbaren Vermögensschädigung. S. zu dem Gesagten Hegler a. a. O. 407 und A. 3 das. Charakteristischer Typus für die blossen Vermögensentziehungsdelikte ist die Sachbeschädigung, für die Vermögensverschiebungsdelikte etwa die Unterschlagung. Dabei müssen bei den Vermögensverschiebungsdelikten das Entziehen und das Zuwenden als korrele Seiten eines Vorganges erscheinen: Sachbeschädigung gegen Lohn, Schädigen durch Täuschung gegen Lohn sind keine Vermögensverschiebungsdelikte, das letztere daher kein Betrug. Der an sich einfache Sachverhalt wird nun in unserm Recht häufig dadurch verschleiert, dass z. T. diese Grundgedanken nur in verkümmerter Form aufgenommen sind. Nämlich so, dass der Versuch zur Vollendung erhoben wird, dass die Vermögensentziehung (so z. B. § 288 StGB.) oder Vermögensverschiebung (so z. B. § 253 StGB.) oder die Zuwendungsseite bei Vermögensverschiebung (so z. B. § 263 StGB.) oder der Vorteil bei der schädigenden Vermögensverschiebung (so z. B. §§ 301, 302 StGB.) nur in der verflüchtigten, subjektivierten Form der „Absicht“ gefordert wird, der über das objektiv Verlangte — hier die Handlung, welche als Mittel der Entziehung, Verschiebung erscheint, bzw. die Abwendungsseite der Verschiebung, bzw. die schädigende Vermögensverschiebung — hinauschiessenden Innentendenz, die nicht als Teil der Schuld, sondern des rechtsgüter-, interesseverletzenden Verhaltens sich darstellt (vgl. meine Abhandlung ZStW. 36, 31 ff.), daher auch hier, bei einer auf der Art der Rechtsguts-, Interessenverletzung aufbauenden Systematisierung verwertbar ist. Im Einzelnen s. darüber u. Dass dieser Gegensatz Vermögensverschiebung — blosser Vermögensentziehung ein sachlich bedeutsamer ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Er ist insofern auch ein objektiv-quantitativer, als Bereicherungsdelikte sozial schärfer beurteilt zu werden pflegen denn blosser Schädigungsdelikte, auch ein personell-psychologischer, als der Typus des Gewinnsüchtigen und des boshafte Schädigers zwei verschiedene kriminalpsychologische Welten darstellen (vgl. zu beidem die von Hegler a. a. O. 406 A. 5 zit. Stelle bei Goos), vor allem aber ein objektiv-qualitativer, von der



sachlichen Verschiedenartigkeit des jeweils entwickelten Handelns hergenommener. Jede dieser beiden Hauptklassen lässt sich nun wieder (vgl. Hegler a. a. O. 407f. und die dort 408 A. 1 zit.) parallel laufend in zwei Unterklassen teilen, deren Einteilungsprinzip ebenfalls die Art des verletzenden Angriffs ist. Die Vermögensverschiebung bzw. reine Vermögensentziehung kann nämlich entweder erfolgen ohne Willen und bewirkendes Handeln, Disponieren im weitesten Sinne) des Betroffenen, des Vermögensinhabers, bzw. seines Alterego, eines an seiner Stelle wollenden und handelnden Vertreters (im weitesten Sinne), also eigenmächtig, sozusagen über den Kopf des Betroffenen hinweg, Typus etwa Diebstahl, oder — Typus etwa Betrug — zwar mit dem Willen und bewirkt durch das Handeln, Disponieren (im weitesten Sinne) des Betroffenen, des Vermögensinhabers, bzw. seines Vertreters, aber wider seinen bzw. seines Vertreters wahren Willen, weil unter dem Einfluss einer Unfreiheit (im weitesten Sinne), ohne welche dieses Verhalten nicht erfolgt wäre (Kohler, Leitf. d. D. Strafr. 1912, 126 redet hier treffend von „Persönlichkeitsmissbrauch“). Im letzteren Falle ist im Gegensatz zum ersten Fall ein gewisser äusserer Schein gewahrt, der Wille des Betroffenen (in seiner oder seines Vertreters Person) äusserlich, scheinbar respektiert, die Vermögensverschiebung oder -entziehung erfolgt durch den Betroffenen bzw. seinen Vertreter als Medium, der getäuschte Eigentümer hat dem Täter selbst die Sache übereignet usw. (vgl. Hegler a. a. O. 408 und dort A. 2 zit.).<sup>14a)</sup> Das tritt besonders auch darin heraus, dass (vgl. Hegler a. a. O. 409 und dort zit., bes. Binding a. a. O. 340f.) in diesem Fall durch das Delikt<sup>15)</sup> zunächst und an sich formell gültige Rechtswirkungen, Rechtsumgestaltungen (Eigentums-, Forderungserwerb usw.) erzeugt werden können (vgl. BGB. § 123), wenn auch nicht stets erzeugt werden müssen. Dagegen wird im anderen Falle durch das Delikt regelmässig, (von vereinzelt Ausnahmen abgesehen, wie auf Grund der §§ 947, 948 BGB., s. Binding a. a. O. 267, Frank, Kommentar z. StGB., 11.—14. Aufl., 1914, III, 4 zu § 246 und dort zit., oder bei Fliegenlassen eines Vogels — z. T. als Sachbeschädigung aufgefasst — auf Grund des § 960 Abs. 2 u. 3

<sup>14a)</sup> Weshalb Hegel in der Rechtsphilosophie (§§ 83. 87 ff.) den „Betrug“ zwischen „unbefangenes Unrecht“ und „Verbrechen“ gestellt hat.

<sup>15)</sup> Auf einem anderen Feld liegt und von anderen Gesichtspunkten getragen ist die Möglichkeit, dass das gutgläubige Verhalten eines dritten irgendwie Beteiligten zu rechtlichen Wirkungen (Eigentumserwerb trotz Fremdheit der Sache, Liberation im Fall § 407 BGB.) führt. Hier wird nicht eigentlich durch das Delikt selbst diese Rechtswirkung erzeugt.



BGB.) nur eine tatsächliche Gestaltung und Umgestaltung herbeigeführt (vgl. Binding a. a. O. 237, 243). Aus eben diesem Grunde ist der Unterschied sachlich bedeutsam — auch die Geschichte lehrt dies in der späten und mühsamen Erfassung der Deliktstypen zweiter Art, als der weniger sichtbaren und greifbaren Formen des Delinquierens: wie lange hat es gedauert, bis der Betrug aus der Vagheit sich herauskristallisiert hat, bei der Erpressung, der Untreue besteht noch heute prinzipielle Unsicherheit! Gedacht ist er nicht als objektiv-quantitativer, wie die Strafdrohungen lehren. Auch nicht in erster Linie als personell-psychologischer — obgleich der Diebstypus und der Betrübertypus auch psychologisch Antipoden sind, vgl. v. Liszt ZStW. 21, 128f. —, denn Fälle, wie der des Unterschlagungsdelinquenten (vgl. Begründung zum Vorentwurf z. e. d. StGB., 1909, Bes.Tl. 745), bilden überhaupt keine psychologische Einheit, wie denn überhaupt die Typen unseres StGB. nicht psychologisch orientiert sind. Sondern als objektiv-qualitativer, von der sachlichen Verschiedenartigkeit des jeweils entwickelten Handelns hergenommener. Es ergeben sich also folgende Klassen und Unterklassen: 1) Vermögensverschiebungsdelikte: a) ohne Willen und bewirkendes Handeln, Disponieren i. w. S. des Betroffenen bzw. eines Vertreters desselben, b) mit solchem Willen und Handeln, Disponieren i. w. S.; 2) blosse Vermögensentziehungsdelikte: a) ohne Willen und bewirkendes Handeln, Disponieren i. w. S. des Betroffenen bzw. eines Vertreters desselben, b) mit solchem Willen und Handeln, Disponieren i. w. S. Dabei ist zu bemerken, dass 1 und 2 sich wie Plus und Minus verhalten, deshalb kann ein blosses Vermögensentziehungsdelikt sich eventuell in concreto als Vermögensverschiebung darstellen<sup>16)</sup> (muss nur dies nicht in abstracto tun). Dagegen schliessen sich a und b aus, hier besteht ein aut-aut in abstracto und concreto (vgl. auch Binding, Handb. d. Strafr. I, 363).

(Fortsetzung folgt.)

## Der Staat als sittliches Wesen.

Von

Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy (Würzburg).

(Schluss.)

Viel ernster ist das zweite Unterscheidungsmerkmal zu nehmen: Die Unabhängigkeit des Staates vom Willen seiner An-

<sup>16)</sup> Es gibt freilich auch blosse Vermögensentziehungsdelikte, bei denen dies der Natur der Sache nach ausgeschlossen ist, wie Sachbeschädigung (s. u.).

gehörigen, während jede andere Gemeinschaft gerade durch den Willen der Einzelnen geschaffen und bestimmt wird. Auch hier erhebt sich freilich der Einwand, dass diese Unabhängigkeit, dieses geradezu zeitlich zu nehmende Vorherdasein von der Kirche mit viel grösserem Schein von Recht für sich in Anspruch genommen wird als vom Staat oder irgend einem anderen politischen Wesen. Aber selbst für die reine Theokratie bestreite ich dem Kriterium der Unabhängigkeit vom Willen der Einzelnen seinen Wert für die Bestimmung des Staatswesens. Wenn ein einzelner Zweck, den die Sondergruppe verfolgt, gut oder schlecht, einer positiven oder negativen sittlichen Bewertung ausgesetzt sein kann, so wird der Staat — zugestanden einmal, dass er alle denkbaren Daseinszwecke in ihrer Gesamtheit verfolge — nur als sittlich indifferent angesehen werden dürfen, und zwar in dem doppelten Sinn, dass der Staat selbst sich keine Ausschaltung einzelner, von ihm „in negativem Sinn“ sittlich abgeschätzter Zwecke erlauben darf, ja ihnen gegenüber indifferent sein muss, und dass ausserdem eine sittliche Bewertung des Staatszwecks von seiten der Einzelnen oder des für die ganze Menschheit denkenden Philosophen nicht möglich sei, weil das Dasein des Menschen selbst und seine Erhaltung jenseits von Gut und Böse stehe; sei der Staatszweck auf die Gewährleistung dieses Daseins gerichtet, so trete er damit ebenfalls aus den Gegenständen heraus, die man sittlich bewerten kann.<sup>7)</sup> Aber das ist natürlich das

<sup>7)</sup> Die Behauptung, dass der Staat als politisches Wesen sittliches Wesen sei, lässt sich auch nicht dadurch beweisen, dass man sie umdreht, wie es Ravà S. 19 tut, um aus den gesellschaftlichen Zielen der Menschheit folgern zu können, dass die Sittlichkeit nur Politik sei. (*Poichè i fini umani sono fini sociali, l'etica è politica, e l'uomo persegue sempre questi fini in una forma di collaborazione con altri uomini, di collaborazione non per uno scopo determi- nato, ma per i fini dell'esistenza in genere; e questa è appunto l'aggregazione politica coeva all'uomo e inscindibile dalla sua natura*). Aber es ist bezeichnend für die Echtheit dieser Argumente, dass sie sich so nach Belieben umdrehen lassen, ohne stärker oder schwächer davon zu werden als sie schon von Haus aus sind. Das Schlagwort „sozial“ verdirbt, auf einen Zweck statt auf die Form der Tätigkeit angewandt, vollends den Gedankengang. Aber es muss freilich wundernehmen, dass ein Publizist, der so streng mit der Anschauung vom Recht als Selbstzweck ins Gericht geht, hier mit der Vorstellung arbeitet, dass „das Soziale“ um seiner selbst willen und in sich selbst gerechtfertigt, jedenfalls mehr als Mittel zum Zweck sei. Scheint er doch geradezu die „fini dell'esistenza in genere“ mit einem politisch-sozialen Verband der Menschen gleichsetzen zu wollen; dabei fragt man sich wieder, weshalb denn nicht gleich die Milliarden der Menschheit statt die Millionen eines Einzelstaats von dem gemeinsamen Band umschlungen sein sollen, das im Grunde doch nur darin besteht, dass sie alle — existieren. Wenn die Existenz des Menschen „fini in genere“ hat, so werden wir bei ihrer Bestimmung doch nicht ausser Acht lassen dürfen, dass, christlich gesprochen, vor Gott alle Menschen gleich sind

Gegenteil von der Art Sittlichkeit des Staatswesens, die Ravà beweisen will.

Es ist denn auch nicht der Staat als Menschengemeinschaft und nicht der Staat als Endzweck des menschlichen Daseins überhaupt, dem jene Sittlichkeit zukommt, sondern ein ganz bestimmter Typus des Staats, nämlich der nationalistische. Schon in den Ausführungen über das soziale Wesen findet sich gegen den Schluss zu ein Satz, der die Brücke zu den späteren politisch-nationalistischen Bekenntnissen und Deklamationen der italienischen Staatslehre bildet: „Ente politico insomma è ogni gruppo umano che si presenta come un tutto unitario sulla scena della storia, e come componenti del quale gli individui adempiono la loro missione etica nel mondo“.<sup>8)</sup> Hier haben wir doch endlich ein sehr viel bestimmteres Merkmal des Staatswesens, das Ravà im Sinne hat; wir sehen es nicht mehr bloss als ein allgemeines Ziel in nebelhafter Ferne, sondern als Helden auf dem Theater, als einen Commediante oder Tragediante, beleuchtet von den Lampen der Selbstbewunderung, seine Rolle spielend!

In der deutschen Literatur über die englische Staatspolitik des 19. Jahrhunderts ragt hoch über die gleichzeitigen und späteren Schriften, wegen dieser unbequemen Stellung auch wenig beachtet, der Aufsatz Hegels über die englische „Reform-Bill“ empor<sup>9)</sup>, und unter den vielen, auch heute noch den Nagel auf den Kopf treffenden Bemerkungen dieses Aufsatzes ist mir eine immer besonders gut und allgemeingültig erschienen, die auch hier ihre Anwendung finden kann: sie betrifft den Einfluss des Nationalstolzes auf das politische Denken eines Volkes. Hegel geht von der Tatsache aus, die wir unter Gneists irreführender Führung und aus Mangel an praktischer Anschauung fast ganz vergessen hatten: der Rückständigkeit der englischen Verfassungseinrichtungen im Vergleich zum Kon-

und naturwissenschaftlich der Buschneger sogar wie die „stirpe di Roma“ im Garibaldilied zum genus humanum mit seinen Varietäten gehören, der Staat aber sich nicht mit einer solchen Varietät deckt. In Wirklichkeit kann der einzelne Mensch, kann eine Gruppe, solange sie nicht zu zahlreiche Individualitäten einschliesst, sich selbst ein gemeinsames Ziel setzen; aber die Gemeinde und vollends der Staat oder eine grössere Staatsgemeinschaft können das nicht und haben auch nicht von der Natur ihre endliche Bestimmung, sondern nur von professoraler Phrase.

<sup>8)</sup> S. 19.

<sup>9)</sup> Zuerst in der allgemeinen preussischen Staatszeitung 1831 Nr. 115 ff. Werke (1835) Bd. 17 S. 425 ff. — Die politischen Kämpfe der letzten Jahre in England sind die Erfüllung des Ausblicks, den Hegel in seinem unvergleichlichen politischen Verstand am Schluss des Aufsatzes eröffnet hat. (S. 470.)

tinent. „Wenn nun für die berührten und für andere materielle Interessen vernünftigen Rechts, welche in vielen zivilisierten Staaten des Kontinents, vornehmlich in den deutschen Ländern bereits durchgeführt sind, in England das Bedürfnis noch beinahe zu schlummern scheint, so ist es nicht aus der Erfahrung, wie wenig oder nichts von den Parlamenten, nach der bisherigen Art der Rechte der Besetzung derselben, nach dieser Seite hin geleistet worden, dass die Notwendigkeit einer Reform aufgezeigt wird; England wird dem Herzog von Wellington in dem beistimmen, was er kürzlich im Oberhause sagte, dass „vom Jahre 1688 an bis jetzt durch den Verein von Reichtum, Talenten und mannigfachen Kenntnissen, der die grossen Interessen des Königreichs repräsentierte, die Angelegenheiten des Landes auf das beste und ruhmvollste geleitet worden sind“. Der Nationalstolz überhaupt hält die Engländer ab, die Fortschritte, welche andere Nationen in der Ausbildung der Rechtsinstitutionen gemacht, zu studieren und kennen zu lernen; der Pomp und Lärm der formellen Freiheit, im Parlamente und in sonstigen Versammlungen aller Klassen und Stände die Staats-Angelegenheiten zu bereden und in jenem darüber zu beschliessen, sowie die unbedingte Berechtigung dazu hindert sie oder führt sie nicht darauf, in der Stille des Nachdenkens in das Wesen der Gesetzgebung und Regierung einzudringen (bei wenigen europäischen Nationen herrscht solche ausgebildete Fertigkeit des Raisonnements im Sinne ihrer Vorurteile und so wenig Tiefe der Grundsätze) . . .“

Dieses Urteil über die Hemmungen, die ein zum guten Teil wenigstens im Tatsächlichen begründeter Nationalstolz dem politischen Verstand des Volkes bereitet, trifft um so härter jenen Nationalstolz, der nicht Ergebnis der Geschichte und der äussern Umstände, sondern aus eitler Ruhmredigkeit und unfrommer Verleugnung bescheidener Herkunft erzeugt ist — ich meine den italienischen Typus des Nationalstolzes. Und wenn Hegel schon fand, dass der Nationalstolz der Engländer sie von der Erkenntnis des rechten Weges abhalte, was hätte er dann von einer Staatsrechtsdoktrin sagen müssen, die eben diesen Nationalismus als das A und O des Staates überhaupt ansieht?

Die Stellen, an denen Ravà den eigentlichen Glauben seines Volks und Staats zum Ausdruck kommen lässt, sind ein wenig zerstreut; aber es ist bezeichnend, dass wenigstens in zweien dieser Stellen fast wie von selbst an das Bekenntnis zum neuitalienischen Nationalismus sich eine Verherrlichung des lateinischen Geistes knüpfte, der eben im sittlichen Nationalstaat



über den germanischen Staatsgedanken zum Sieg kommen müsse.<sup>10)</sup>

Unter den drei Eigenschaften, die das sittlich-politische Wesen als solches hat, und die von derartigen Wesen wieder der Staat im höchsten Grad haben muss, nämlich der Einheit, der Autonomie und der Organisation<sup>11)</sup>, ist die erste und wichtigste eben die Nationalität des Staats. „Um das Maximum an Einheit zu erreichen, ist es nötig, dass die Glieder, aus denen sich das politische Wesen zusammensetzt, gewisse Zeichen der Einförmigkeit in Bedürfnissen und Aufgaben, in Gefühl und Denkungsart aufweisen, derart, dass sie das ausmachen, was man ein Volk heisst“<sup>12)</sup>, und wenn man sich an der Hand jener drei notwendigen Eigenschaften des Staats vergegenwärtigt, was der beste Staat, das Ideal eines Staates ist, so findet man: lo stato eccellente sarà solo quello il cui popolo sia composto da tutta e sola una nazione, che abbia raggiunto e non superato i suoi confini naturali . . .“<sup>13)</sup> und man mag ohne weiteres im Sinn des Verfassers hinzudenken, dass dieses Volk des besten Staates nicht nur die früher erwähnten Gemeinsamkeiten haben, sondern sie auch bewusst wollen und sich in ihnen bestärken muss. Deshalb muss dieser Staat auch alles niederkämpfen, was die Volksvorstellung ausser

<sup>10)</sup> Questa concezione dello stato al tempo stesso democratica e potentemente accentratrice, questo basare la sovranità direttamente sul popolo, è una concezione essenzialmente classica e latina, di fronte alla concezione cristiana e germanica dell' impero universale. (S. 32. unter Berufung auf Jellinek, Politik des Absolutismus, Ausgew. Schriften II, S. 18) und so ist der christlich-germanische Staat eine „niedrige Auffassung des Staates . . . von der man sich erst spät zu befreien begonnen hat.“ (S. 78.) Christentum und Germanentum zusammen richten den Staat zu Grunde: „L'elevazione della personalità e il disprezzo dello stato caratteristici del cristianesimo, trovarono una singolare corrispondenza nei sentimenti delle nazioni germaniche. Presso i Germani anche antichi fu sempre debole il vincolo statale e fortissimo il senso della libertà ed indipendenza individuale, connesso colla tendenza al misticismo e all'intimità del sentimento. Nessuna meraviglia quindi se, quando cristianesimo e germanesimo si incontrarono, lo stato fu perduto.“ Man weiss nicht recht, was hier unter den „alten Deutschen“ verstanden ist; unzutreffend ist die Charakteristik auf jeden Fall, aber das nimmt ihr nicht den Wert eines Zeugnisses für die Zusammengehörigkeit von „römischen Geist“ und Heidentum; der Verfasser fühlt diese so stark, dass er einfach das Christliche als unlateinisch, als germanisch sieht.

<sup>11)</sup> lo stato è precisamente quell' organismo etico e politico, che ha un massimo di unità, un massimo di autonomia, un massimo di organicità.

<sup>12)</sup> Così per raggiungere il massimo di unità, occorre che i componenti un ente politico presentino certi caratteri di uniformità di bisogni, di sentimenti, di idee, sì da costituire quel che si chiama un popolo. S. 24.

<sup>13)</sup> S. 25. So viel ich sehe, ist dem Verfasser nur an dieser Stelle der verräterische Ausdruck von den „natürlichen Grenzen“ des Volkes entschlüpft.

ihm selbst beherrschen und vom beständigen Denken an das „Nationale“ ablenken könnte, und in diesem Sinn — viel mehr als im Gedanken an eine Rivalität auf sozialem Gebiet — ist es gewiss richtig, dass der Staat sich nicht mit der Kirche vertragen kann: lo stato non potrà dirsi veramente e definitivamente costituito come organismo etico, se non riuscirà a debellare la sua potentissima rivale, eben die Kirche. Anstelle des kirchlichen Glaubens tritt der „völkische“; das Volk braucht Einheit in der Lebensauffassung; alle Volksgenossen müssen eine gemeinsame Seele haben, die sie belebt; der Staat ist ihre Religion, und da sie selbst in ihrer Völkischkeit den Staat bilden, so haben sie es damit zur herrlichsten Selbstvergötterung gebracht.<sup>14)</sup>

Wie sich in dieser Staatsauffassung das Volk vergöttert, so befreit es sich auch in ihr von wirklichen oder vermeintlichen Bedrückern. Rava rühmt das seinem Staat gegenüber „den Baronen, den Städten, den Korporationen und allen anderen politischen Zwischengebilden“ nach; aber wenn er sagt: lo stato per affermarsi deve apparire come il liberatore del popolo dalla tirannia . . ., so wird, wer diesen Satz in einem beschädigten Bruchstück ergänzen müsste, sicherlich am ehesten auf die fremden „Tirannen“ raten, die noch Teile des Volkes selbst unter ihrer Herrschaft haben, und so den Staat dieses Volkes hindern, seine „natürlichen Grenzen“ zu erreichen. Denn darin müssen wir dem Verfasser zuletzt recht geben, dass seine nationalistische Auffassung des Staates, für die er stets den Ausdruck der concezione etica gebraucht, sich besonders scharf von einer Rechtsauffassung scheidet, wenn man von den inneren Aufgaben des Staates zu seiner internationalen Stellung kommt. Hier ist der Rechtsstaat gegenüber dem Nachbarn — o Schimpf und Schande! — auf die Verteidigung beschränkt; kommt es zu einem Krieg, so erscheint einer der Gegner als Angreifer, der andere wehrt nur ab und schöpft gerade aus dieser Abwehrstellung Kraft. Aber das kann nur von den Staaten der bassa concezione, der germanisch-christlichen Anschauungsweise gelten. Der wahre, edle, sittliche, lateinische Staat ist weit davon entfernt,

<sup>14)</sup> S. 58, 59. „Ogni popolo, per raggiungere l'unità, ha bisogno di essere unito, almeno per le grandi linee, nella concezione degli ideali della vita, ha bisogno cioè in lato senso di una religione. E un aggregato politico non è perfetto se il principio etico che l'anima e che l'ispira non raggiunge quell'alto grado di vivezza e di penetrabilità, per cui può ben chiamarsi una religione. La pretesa indifferenza religiosa dello stato moderno in tanto ha un alto valore politico ed etico, in quanto è essa stessa una fede diversa dalle altre.“

sich auf eine wirkliche und richtige Verteidigung zu beschränken.<sup>15)</sup> Er ist von Natur aggressiv — wie die Sittlichkeit selbst! „L'etica è attività ed è impulso: ciò che è fondamentale per essa è camminare, andare innanzi; e per far ciò bisogna vincer gli ostacoli, cioè lottare“. Wenn der Staat alle seine Kräfte zusammennimmt, um in einem letzten Kampf das Hindernis niederzuwerfen, das sich der Erfüllung seiner Weltmission entgegenstellt, dann „feiert der Staat auf die sublimste Weise seine eigene moralische Natur.“ So ist auch das Urteil über den Pazifismus gesprochen; er ist ebenso ein Werk des Teufels, eine „bassura“, wie es der Polizeistaat war<sup>16)</sup>.

Wer es mit dem Recht ernst meint und in der Rechtsordnung nicht ein System äusserer Verkehrsformen, sondern die Bewährung der Sittlichkeit und den Schutz der Arbeit des Volks erblickt, der wird sich nur darüber freuen können, dass die neuitalienische Staatslehre ihre „Ethik“ selbst so scharf vom Recht scheidet. Es ist bezeichnender für diese Ethik als alles andere, was sie sich selbst in Ravà's Ausführungen nachsagt, dass sie die Aktivität und den Kampf sich als Handel mit der übrigen Welt vorstellt. Streit und Krieg sind Einzelfälle — und gewiss nicht die besten — des Kampfes, in dem sich allerdings die Tüchtigkeit des Menschen wie des Staates beständig erproben muss. Dass einer diesen Kampf bestanden habe, dazu gehört mehr, als dass er einen Prozess gewonnen oder einem Nachbarstaat Land und Leute mit Waffengewalt abgenommen hat.

An zwei Stellen seiner Schrift hat Ravà die soziale und die nationalistische Begründung seines sittlichen Staatswesens in unmittelbarem Nebeneinander gebraucht. Beide Stellen zeigen die Unmöglichkeit solcher Vereinigung; sie sind die eine der Vergangenheit, die andere der Zukunft zugewendet, als ob der Verfasser gewusst hätte, dass sie vor der Wirklichkeit der Gegenwart nicht bestehen könnten.

Ist es wahr, dass die Gründung neuer Nationalstaaten eine besondere geheimnisvolle Gefahr mit sich bringt, eine Neigung zum Kosmopolitischen, sei es, dass man in raschem Fortschreiten von kleinen städtischen und staatlichen Gemeinwesen zum Grossstaat übers Ziel schießt und in eine Weltgemeinschaft gerät, sei es, dass der neue Staat sich sogleich als Auserwählter fühlt, dem die Herrschaft in der ganzen Welt zukäme?<sup>17)</sup> An diese

<sup>15)</sup> S. 72. Non è concepibile alcuno stato che sia stato per davvero, che si limiti ad una verae propria difesa.

<sup>16)</sup> S. 79.

<sup>17)</sup> S. 40. In der Anmerkung wird als besonders gutes Beispiel hiefür die Wiedergeburt des deutschen Nationalgeistes angeführt, die sich „circa un

Beobachtung knüpft sich die Befürchtung, dass gleich nach dem Sieg des Nationalgefühls in einem neuen Staat der Internationalismus sein Haupt zu erheben pflege, und dass darauf die Reaktion erst wieder folge, wenn ein Konflikt nach aussen droht; dann zögen sich die Internationalisten auf die Forderung sozialer Reformen im Innern zurück und erkannten dadurch ihre engere Nationalität an, während in solchen Zeiten „i così detti partiti costituzionali tendono ad accentuare il carattere nazionale fino a quella iperestesia del sentimento nazionale, che oppone troppo vivacemente la propria nazione alle altre“<sup>18)</sup>. Aber diese merkwürdigen Erscheinungen helfen nicht über die sehr einfache Tatsache hinweg, dass in Wirklichkeit der Staat entweder auf Ordnung und Schutz oder auf Gewinn und Ruhm eingestellt ist, entweder die tüchtige Leistung wirken oder die „Rolle auf dem Theater der Geschichte“ spielen will, aber nicht beides zugleich. Ravà drückt seine Wahl freilich etwas weniger deutlich aus, aber er lässt doch keinen Zweifel darüber, dass bei einer Abweichung dessen, was das Nationalgefühl fordert, von dem, was die Vertiefung des Zusammenlebens heischt, nur das Nationalgefühl entscheiden darf<sup>19)</sup>.

So ist es nicht mehr als eine Redensart, wenn zum Schluss der Schrift als Lösung der Krisis, in der die modernen Staaten sich befinden, dem Nationalstaat empfohlen wird, er solle sich, im Innern einig (un tutto di fronte agli individui che sono suoi membri) der Menschheit gegenüber als Glied des Ganzen fühlen (sia a sua volta un membro di fronte a quel tutto ulteriore che è l'umanità). Der Satz, in dem das Ergebnis dieser Forderung an die Zukunft formuliert wird, ist ein Widerspruch in sich

secolo fa“ vollzogen habe; auch deshalb sei das Beispiel so lehrreich, weil das deutsche Nationalgefühl über die Leichen der Einzelstaaten notwendig habe hinweggehen müssen. Es ist nicht klar, ob damit — trotz der Datierung — die alldutsche Bewegung gemeint ist, oder ob gesagt werden soll, dass die Zerstümmerung und Zusammenlegung der kleinen Territorien zu grösseren Einzelstaaten in der napoleonischen Zeit schon eine Frucht des deutschen Nationalgefühls war. Auf jeden Fall ist es unrichtig, dass in dem neuen Deutschen Reich der Unitarismus den Partikularismus überwunden oder gar erschlagen habe. Es ist durchaus keine Formel der Juristen, sondern richtiger Ausdruck des Nationalgefühls, dass der Einzelne seine Zugehörigkeit zum Reich nur durch die Zugehörigkeit zum Einzelstaat hat.

<sup>18)</sup> Unübersetzbar: die „sogenannten konstitutionellen Parteien“ gibt es im italienischen Parlamentarismus; sie decken sich mit unsern „bürgerlichen Parteien“ nicht.

<sup>19)</sup> „Solo col tempo il sentimento nazionale trova il suo punto d'equilibrio nella tranquillità, e appunto perciò forte, affermazione della nazionalità, come non escludente un grado più ampio di affetti sociali, pur rimanendo però il grado fondamentale e decisivo.“



selbst<sup>20)</sup>. Immer bleibt das Nationalgefühl, das der Gründer des Staats und der Grund seines sittlichen Wesens ist, auch die einzige Richtschnur für seine Betätigung, die weder an Recht noch an natürliche Verhältnisse gebunden sein will. So klingt das Ganze in den Satz aus, dass jedes Volk sich eine geschichtliche Sendung zugeteilt fühlt, und der Staat als sittliches Wesen ihm die Möglichkeit bietet, diese Sendung zu erfüllen. —

Diese Bemerkungen zu der Bekenntnisschrift des italienischen Staatsrechtlers sind vor der Auflösung des Dreibunds geschrieben. Dass die letzten Ereignisse keine Aenderungen an ihnen nötig werden liessen, das ist nicht sowohl für mein Urteil über Ravàs Ansichten als für diese Ansichten selbst ein bedeutendes Zeichen. In der Tat ist das, was die italienische Regierung im Mai 1915 getan hat, nur die Verwirklichung der Phrase, die den Staat als „sittliches Wesen“ fasst, und der Gesinnung, die unter Sittlichkeit den Gegensatz zum Recht und den Nationalismus der „missione storica“ versteht.

## Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie.

Von

Prof. Dr. Wüstendörfer in Rostock.

### Inhaltsübersicht:

Vorbemerkung.

§ 1. Das grammatische Element der Auslegung.

§ 2. Das systemlogische Element der Auslegung.

§ 3. Fortsetzung: Die „höheren Prinzipien“ des Gesetzes.

§ 4. Die Gesetzesanalogie.

§ 5. Der „Wille des Gesetzgebers“.

§ 6. Die drei Gebotselemente: Tatbestand, Norm und Zweck.

§ 7. Die drei Rechtsfindungselemente: Logisches Schlussverfahren, Interessenwägung und soziologische Tatsachenforschung.

§ 8. Heck's „objektiv historische Theorie“ und die soziologische Rechtsfindung.

Schlussbemerkung.

Es gibt Rechtsgebiete, deren wissenschaftliche Behandlung lange Zeit einem tiefen Dornröschenschlaf verfallen scheint, bis schliesslich ein Ritter kommt, die Schlafende zu wecken. Der

<sup>20)</sup> S. 82. „onde quegli ideali umanitarii e universalistici, che sono illegitimi ove si contrappongono ai compiti nazionali, trovino invece il loro luogo come ideali ulteriori risultanti.“

Ritter, der die Hermeneutik dem Schlaf entriss, war, für Deutschland wenigstens, nach einigen Vorversuchen, das Bürgerliche Gesetzbuch. Denn es zwang die deutschen Juristen, das heutige Leben und seine vielen neuartigen Erscheinungen mit Tatbestandsbegriffen zu meistern, die oft altmodisch, und mit Normen, die vielfach schief und lückenhaft waren. Und da besann man sich denn, dass über die Auslegung bürgerlichrechtlicher Gesetze durch den Richter doch vielleicht noch mehr und anderes zu sagen sei, als was einst Donellus und, ihm folgend, Savigny mitsamt den übrigen Anhängern der überlieferten Hermeneutik gelehrt hatten. Seitdem ist das Versäumte gründlich nachgeholt. Wir haben eine Ueberfülle kritischer Meinungsäusserungen vernommen, aber zur Ruhe sind die Geister nicht wieder gelangt. Heck's „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“ (1914)<sup>1)</sup>, Kohler's<sup>2)</sup> und meine<sup>3)</sup> Versuche, für eine soziologische Methode der Rechtsfindung einzutreten, sowie zahlreiche andere Meinungsäusserungen stimmen zwar in mancher Einzelentscheidung typischer Rechtsfälle erfreulich überein, enthalten aber in bezug auf methodischen Ausgangspunkt und theoretische Formulierung viel Gegensätzliches. Immerhin ist ein Fortschritt unverkennbar: Die grossen Schwächen und Unzulänglichkeiten der früheren Auslegungslehre sind erkannt und verschwinden allmählich Schritt für Schritt aus den Lehrbüchern wie aus der Praxis.

## § 1.

### Das grammatische Element der Auslegung.

Eine dieser Unzulänglichkeiten war die schiefe Einschätzung des grammatischen Elements der Auslegung. Man ging vielfach von der Unterstellung aus, dass in der Regel schon die grammatische Auslegung, gleichsam als festen Ausgangspunkt, einen eindeutig klaren Wortsinn ergebe. Wich der „Wille des Gesetzgebers“ hinsichtlich des Inhalts der fraglichen Gesetzesvorschrift von diesem eindeutigen Wortsinn ab, so sprach man vom Fall der einschränkenden oder ausdehnenden oder abändernden Auslegung, und in diese drei Auslegungstypen verlegte man den Schwerpunkt der ganzen Hermeneutik. Einschränkende, aus-

<sup>1)</sup> Im nachfolgenden stets abgekürzt mit H. und der Seitenzahl.

<sup>2)</sup> Vgl. namentlich Kohler's Lehrbuch des Bürg. Rechts I (1906), 123 ff.

<sup>3)</sup> Archiv f. d. zivil. Praxis 110, 219 ff.: Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt. Versuch einer positiven Methode soziologischer Rechtsfindung. Diese Abhandlung wird im nachfolgenden abgekürzt mit W. und der Seitenzahl. Vgl. ferner neuerdings meine Ausführungen im Archiv f. öffentl. Recht 34, S. 399 ff.

dehnende und abändernde Auslegung waren also stets Fälle einer Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes, jenseits der Grenzen seines Wortsinnes. Dass die Sprache des Gesetzes auch mehrdeutig sein kann, dass daher zu einschränkender und ausdehnender Auslegung auch innerhalb der möglichen Wortbedeutungen Anlass gegeben sein mag, das wurde zwar nicht übersehen, aber auch nicht gebührend beachtet.

Freilich unterschied Savigny in seiner Auslegungslehre<sup>4)</sup> die Fälle des vieldeutigen Ausdrucks von den Fällen der „Unrichtigkeit des Ausdrucks“ und gab für jene dem Richter andere Leitsätze an die Hand als für diese. Aber die Art, wie er die Fälle des vieldeutigen Ausdrucks behandelt, zeigt, dass ihm das rechte Augenmass für deren Wesen und Bedeutung abgeht: Sie werden ganz kurz, im Rahmen von vier Seiten, erledigt, während die Fälle der „Unrichtigkeit des Ausdrucks“ eine Darstellung von breiter Gründlichkeit erfahren. Dabei weiss Savigny als Ursachen für die Vieldeutigkeit des Ausdrucks nur anzugeben entweder einen unklaren Gedanken oder eine unvollkommene Herrschaft über den Ausdruck,<sup>5)</sup> also subjektive Mängel in der Person des Gesetzgebers. Dass die Vieldeutigkeit auch in den Sprachgesetzen wurzeln und durch die Sprachübung geheiligt sein könnte, dass sie also sprachlich-objektive Ursachen haben und daher selbst für den gewandtesten Gesetzgeber unvermeidbar sein könnte, davon verlautet nichts. Demgemäss rechnet Savigny auch nicht mit der Möglichkeit eines nächstliegenden Wortsinns unter mehreren, zur Auswahl stehenden Wortbedeutungen des Gesetzes, und beschränkt die technischen Bezeichnungen der ausdehnenden und der einschränkenden Auslegung auf die Fälle, in denen der „wirkliche Gedanke“ des Gesetzes über den unrichtigen Ausdruck den Sieg davon trägt.<sup>6)</sup>

Thibaut<sup>7)</sup> und mit ihm manche andere Schriftsteller<sup>8)</sup> bewiesen schon ein besseres Augenmass für die Wirklichkeit der

<sup>4)</sup> System des heutigen römischen Rechts I (1840), 225 ff. einerseits, 230 ff. andererseits.

<sup>5)</sup> S. 227.

<sup>6)</sup> S. 231.

<sup>7)</sup> Theorie der logischen Auslegung<sup>2</sup> (1806), 24 f., 52; Pandekten §§ 46, 48.

<sup>8)</sup> So z. B. Wächter, Hdb. des württemb. PR. II (1842), 143 Anm. 36; Vangerow, Pandekten<sup>7</sup> I, 53 f.; Thöl, Einleitung in das deutsche PR. (1851), 147; Unger, System des österr. PR. <sup>4</sup> I (1876), 87 ff. Neuerdings Regelsberger, Pandekten (1893), 152; Enneccerus, Bürg. Recht I, 1 (6. Bearbeitung 1913), 119. Eine andere Terminologie hat Wurzel, Das juristische Denken (1904), 17. Aber die dort aufgestellte Stufenleiter ist nicht, wie Wurzel annimmt, die herkömmliche.

Dinge, wenn sie der interpretatio extensiva, restrictiva und abrogans die „interpretatio declarativa“ als eine ausdehnende oder einschränkende Auslegung innerhalb der möglichen Wortbedeutungen (interpretatio „lata“ oder „stricta“) methodisch gegenüberstellten. Hufeland vollends war so weit gegangen, auszusprechen, die „Auslegung“ des Gesetzes könne nie über den möglichen Wortverstand des Gesetzes hinausgehen, sie sei extensiv oder restriktiv in dem Sinne, dass die weitere oder engere Wortbedeutung vorgezogen werde; darüber hinaus sei der Terminus „ausdehnende Auslegung“ die „reinste contradictio in adjecto“. <sup>9)</sup> Allein Hufeland's Theorie wurde von Savigny's Lehre alsbald überschattet, und auch Thibaut's Versuch, der interpretatio declarativa als gleichwichtig und gleichwertig einen Platz zu sichern in der Hermeneutik, trat allmählich in den Hintergrund; ausdehnende und einschränkende, extensive und restriktive Auslegung werden hinfürder die allgemein anerkannten technischen Sonderausdrücke für diejenigen Fälle der Auslegung, in denen der für massgeblich gehaltene Wille des Gesetzgebers vom unrichtigen Wortlaut des Gesetzes abweicht, und diese Fälle sind es, die in allen Darstellungen der Auslegungstheorie den breiteren Raum beanspruchen.

Dieser Zustand der Dinge blieb nur solange möglich, als man sich nicht bewusst war, dass man damit an sprachwissenschaftlichen Vorstellungen festhielt, wie sie Donellus <sup>10)</sup> gehabt und Savigny ohne weitere Nachprüfung übernommen hatte. Das ist heute überwunden; die Ergebnisse der modernen Sprachforschung wurden auch der juristischen Hermeneutik nutzbar gemacht, namentlich neuerdings von Danz <sup>11)</sup> und Heck <sup>12)</sup>. Wie wir heute wissen, besteht die „Bedeutung“ eines Wortes darin, dass bei seinem Aussprechen gewisse Vorstellungsinhalte in der Seele des Sprechenden auftauchen (subjektiver Sinn des Redenden) und beim Hören des Wortes gewisse Vorstellungsinhalte in der Seele des Hörers geweckt werden, und zwar regelmässig bei einer Vielheit von Hörern übereinstimmend (objektiver Sinn). Aber beides, subjektiver und objektiver Sinn, ist fast bei allen Wörtern veränderungsfähig. Fast alle Wörter sind mehrdeutig,

<sup>9)</sup> Geist des röm. Rechts (1815) I, 2 S. 5, 61 ff., 64. Ihm folgte v. Wening-Ingenheim, Lehrb. d. gem. Zivilrechts I § 4 (in den älteren Auflagen, nicht mehr bei Fritz, 5. Aufl. § 10).

<sup>10)</sup> Comment. de jure civili, tom. I, lib. 1 cap. 13, namentlich unter IV ff., cap. 14; andererseits über den Fall des mehrdeutigen Wortes cap. 15.

<sup>11)</sup> In mehreren Schriften, so: Richterrecht 183 ff., Auslegung der Rechtsgeschäfte <sup>3</sup> 43 ff.

<sup>12)</sup> H. 44 ff., 84 f., 121 ff., und auch sonst passim.



oft so, dass man nach der Lebensübung eine näher liegende Bedeutung und eine oder mehrere ferner liegende, aber immer noch mögliche Bedeutungen unterscheiden kann. Welche dieser mehreren Bedeutungen dann im konkreten Fall als der subjektive Sinn und der objektive Sinn des Wortes anzusehen ist, das folgt jeweils aus den begleitenden Tatumständen des gesprochenen Wortes, aus seinem Zusammenhang mit den übrigen gebrauchten Worten, aus der Sprachübung des Ortes, der betreffenden Geschäftsart und der Volksklasse. Die übereinstimmenden Vorstellungsinhalte, die hiernach bei einer Vielheit von Individuen als objektiver Sinn jeweils möglich sind, unterliegen ihrerseits wiederum einer allmählichen Veränderung im Laufe der Zeit durch Hinzutritt neuer, durch Absterben alter Bedeutungen desselben Wortes.

Nach alledem steht heute fest, dass es wissenschaftlich unzulässig weil unmöglich ist, mit den Mitteln grammatischer Auslegung einen einheitlichen, festen Wortsinn des Gesetzes in abstracto festzustellen und diese vermeintliche grammatische Eindeutigkeit des Wortes zum Ausgangspunkt einer Auslegungstheorie zu machen. Die Dinge liegen vielmehr so, dass in der Mehrzahl der Fälle die konkreten Auslegungszweifel sich innerhalb der Grenzen bewegen, die durch die mehreren möglichen Wortbedeutungen gezogen sind. Die Auslegung ist also meistens, wie Enneccerus<sup>13)</sup> in richtiger Abschätzung der Rechtswirklichkeit andeutet, nur eine deklarative Auslegung. Daher entspricht es der Lebenswahrheit, auch den Schwerpunkt der Hermeneutik in diese Fälle hineinzulegen und die technischen Ausdrücke „ausdehnende“ und „einschränkende“ Auslegung in erster Linie zu beziehen auf die Sinnesermittlung innerhalb des Rahmens der mehreren Wortbedeutungen des Gesetzes. Und zwar hat man dann eine doppelte Möglichkeit, bei der ausdehnenden und einschränkenden Sinnesermittlung den sprachlichen Ausgangspunkt zu wählen: Man kann ausgehen von dem Sinn, der sich nach der Lebensübung und in Berücksichtigung einer etwa feststehenden Terminologie des Gesetzes als der nächstliegende Wortsinn ergeben würde. Das wäre dann ein zwar bequemer, aber auch ein etwas willkürlich gewählter Ausgangspunkt, weil ohne innere Beziehung zur Eigenart des fraglichen Gebots, und bisweilen auch ein unzumutbarer Ausgangspunkt, da es in manchen Fällen zweifelhaft sein mag, ob ein solcher nächstliegender Sinn nach der Lebens-

<sup>13)</sup> Bürg. Recht I, 1 (6. Bearbeitung) S. 119 § 52.

übung überhaupt feststellbar ist. Oder man wählt als Ausgangspunkt für die ausdehnende und einschränkende Gebotsauslegung denjenigen Sinn des Wortes, welcher der in concreto nächstliegende und prima facie gegebene ist, und das ist in der Regel der durch gleichzeitige grammatisch-systemlogisch<sup>14)</sup>entstehungsgeschichtliche Betrachtung ermittelte, nachweisbare oder wenigstens vermutliche Gebotsgedanke des Gesetzgebers, richtiger: der Gebotsgedanke, der s. Zt. bei den an der Gesetzgebung beteiligt gewesenem führenden Persönlichkeiten übereinstimmend hervorgetreten ist.<sup>15)</sup> Dieser sprachliche Ausgangspunkt ist nicht so bequem, so ohne weiteres erkennbar, wie der erstgenannte; er ist schon das Ergebnis einer tiefer schürfenden Suchtätigkeit. Aber er steht in innerer Beziehung zur Eigenart des betr. Gebots und ist zugleich auch der historische Ausgangspunkt der Sinnermittlung. Daher gebe ich ihm den Vorzug.

Die heute gewonnene sprachwissenschaftliche Grundlage der Auslegungstheorie legt uns jedoch noch eine andere Erwägung nahe: Es empfiehlt sich, das Auslegungsergebnis innerhalb des Wortrahmens von einem etwaigen Auslegungsergebnis ausserhalb des Wortrahmens des Gesetzes formell und materiell zu scheiden. Diese beiden Fallgruppen grenzen sich nämlich sachlich nicht nur dadurch ab, dass, wie erwähnt, die Fälle der ersten Gruppe die statistische Regel, die der zweiten die statistisch seltenere Erscheinung bilden, es trennt sie ausserdem auch folgendes:

Das Wort des Gesetzes hat keine normative Bedeutung in dem Sinne, dass der Inhalt des Gesetzes stets nur im Rahmen der möglichen Wortbedeutungen gefunden werden dürfte und niemals ausserhalb dieses Rahmens, wenngleich solche „absolute Schrankentheorie“ bei manchen Schriftstellern gelegentlich anklingt.<sup>16)</sup> Es gibt auch Rechtsfindung ausserhalb des Gesetzeswortlauts, denn diesem kommt nur die Bedeutung eines Erkenntnismittels für den im Gesetz enthaltenen Normgedanken zu.

<sup>14)</sup> Ich sage „systemlogisch“ statt „logisch“, da dieser Ausdruck in der hier gemeinten Sonderbedeutung missverständlich ist. Den Grundsätzen des logischen Denkens folgt natürlich auch die grammatische und die entstehungsgeschichtliche Betrachtung. Vgl. Wurzel 22.

<sup>15)</sup> Vgl. meine Ausführungen W. 260 f., 291, 293, sowie unten § 5.

<sup>16)</sup> Anklänge an sie bei Hufeland a. a. O., in anderem Sinne bei Kohler, 123 ff.; Stampe, Freirechtsbewegung (1911); Spiegel, Gesetz und Recht (1913), 58 ff. und anderen; wiederum in anderem Sinne bei den Anhängern der „Ausdruckstheorie“, z. B. Enneccerus § 49 Anm. 3, § 52 zu Anm. 4. Vgl. hierzu H. 134 ff., 143 ff.

Das Wort ist, nach Stammler's treffendem Ausdruck, „dienender Bote und nicht ein unabhängig anordnender Herrscher“.<sup>17)</sup>

Aber freilich: Das Wort darf in dieser seiner heuristischen Eigenschaft doch anderseits nicht auf eine Stufe gestellt werden mit den anderen Erkenntnismitteln des Gebotsgedankens, als: logischer Zusammenhang des Systems, erkennbare Zweckvorstellung bei Erlass des Gesetzes, geschichtliche Verbindung mit dem früheren Rechtszustand. Was den Gesetzeswortlaut von allen anderen Erkenntnismitteln sachlich scheidet, ist die Tatsache, dass der Wortlaut das einzige amtliche Ausdrucksmittel des Gebotsgedankens bildet, dazu bestimmt, in unmittelbarer Wirkung gewisse Vorstellungsinhalte in der Seele des Lesers zu wecken. Kein amtliches Ausdrucksmittel des Gebotsgedankens pflegen heutzutage die sog. Gesetzmaterialien zu sein; eine Verdeutlichung des Gesetzesinhalts durch die Mittel der bildenden Kunst, etwa nach dem Muster der Bilderhandschriften des Sachsenspiegels, ist uns unbekannt; und mag man als amtliches Ausdrucksmittel für den Gebotsgedanken vielleicht auch noch die Systematik des Gesetzes, die Ueberschriften seiner Abschnitte ansehen, so wirkt dies Ausdrucksmittel doch erst kraft einer hinzukommenden wissenschaftlichen Ueberlegung, nicht unmittelbar, wie das Wort. Der Erkenntniswert des Wortes ist also ein besonders qualifizierter, durch seine Amtlichkeit, seine Ausdrücklichkeit, seine Unmittelbarkeit der Wirkung allen anderen Erkenntnismitteln des Normgedankens überlegen. Und deshalb rechtfertigt es sich, auch in der Auslegungstheorie an diesem Punkte eine Grenze zu ziehen und für die Auslegung, deren Ergebnis sich ausserhalb der möglichen Wortbedeutungen des Gesetzes hält, als Ersatz für die wegfallende Stütze des Wortlauts andere Stützbalken und besondere Rechtfertigungsgründe theoretisch zu fordern, wie sie bei der normalen Auslegung innerhalb der Wortschranken nicht nötig sind.<sup>18)</sup> Hierfür spricht auch die Erwägung, dass der Laie geneigt ist, am Wort des Gesetzes zu haften und dessen wortwidrige Auslegung als Gesetzesverletzung zu deuten, wenn nicht solche Abweichung vom Wortlaut durch das Schwergewicht anderer sachlicher Gründe voll aufgewogen wird.

Was aber hiernach sachlich verschieden ist, das scheint mir auch terminologisch gesondert werden zu sollen: Der Aus-

<sup>17)</sup> Theorie der Rechtswissenschaft (1911), 604.

<sup>18)</sup> Dies habe ich versucht in W. 333 ff., besonders 347 ff. Vgl. ferner unten § 6 am Schluss und § 8.

legung innerhalb der Wortgrenzen des Gesetzes als der „einfachen Auslegung“ steht diejenige ausserhalb dieser Grenzen als „qualifizierte Auslegung“ gegenüber.

## § 2.

### Das systemlogische Element der Auslegung.

Zur schiefen Einschätzung des grammatischen Elements der Auslegung gesellte sich in der überlieferten Hermeneutik eine Ueberwertung der Logik. Die Logik wäre gewiss ein sicherer Leitstern, wenn es sich für den urteilenden Richter darum handelte, Tatsachen als wahr zu erkennen. Aber statt dessen handelt es sich für ihn um Setzung von Normen, um Findung des im konkreten Fall normativ Richtigen. In unzulässiger Weise wurde nun dies normativ Richtige als ein logisch Wahres behandelt,<sup>19)</sup> die Normsetzung, die ein Akt des Wertens und der Willensentscheidung ist, so aufgefasst, als wäre sie eine geschichtliche Wahrheitsermittlung, ein Akt des Erkennens und des Schliessens. Durfte sich doch so auch die Rechtsdogmatik in der Illusion wiegen, Wissenschaft, reine Wissenschaft zu treiben.

Dieses Hindrängen auf die wissenschaftlichen Arbeitsmethoden logischer Wahrheitsermittlung begegnete sich nun unglücklicherweise mit dem scholastischen Glauben an die Wirklichkeit und Selbständigkeit der Begriffe, wie mit den Nachwirkungen absolutistischer Einengung der Rechtsprechung und mit dem seltsam unzulänglichen Zustand des Corpus iuris civilis, das mit seinen Fallentscheidungen ein Aufsteigen zu allgemeineren Rechtsgedanken und ein Wiederabsteigen zu neuen Einzelrechtsätzen nahe legte; und aus dieser Verbindung ging dann das hervor, was Heck die „Inversionsmethode“ genannt hat, die Verwendung von Begriffen und Prinzipien des Rechtssystems zur Gewinnung neuer Einzelrechtssätze.<sup>20)</sup> Wie diese Technik einer Ergänzung des Rechtssystems aus sich heraus schon von den Postglossatoren geübt und von Donellus gelehrt war, so galt sie Savigny und seinen Anhängern als die selbstverständliche Form wissenschaftlicher Rechtsfindung, Hegel's Einfluss begünstigte sie, und selbst Ihering feierte sie im „Geist des römischen Rechts“ als „höhere Jurisprudenz“.

<sup>19)</sup> Vgl. Sternberg, Einführung in die Rechtswissenschaft I (1912) 119 f.; Peretiatkowiez in Grünhut's Ztschr. 39, 565 f.

<sup>20)</sup> Vgl. unter anderen Heck, Rechtsgewinnung (1911) 13 ff., H. 71 f.; Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913) 261 ff.; meine Ausführungen W. 237 f.



Die hohe Bewertung des logischen Elements der Auslegung tritt in Savigny's Lehre mehrfach hervor. Im Fall der Vieldeutigkeit des Ausdrucks will er zwar den Gedanken des Gesetzes nicht nur aus dem systematischen Zusammenhang der Gesetzgebung und aus dem Grunde des Gesetzes, sondern auch aus dem inneren Wert des Resultats ermittelt wissen;<sup>21)</sup> im Fall der Unrichtigkeit des Ausdrucks dagegen soll die einschränkende oder ausdehnende Auslegung zur Richtschnur nur den inneren Zusammenhang der Gesetzgebung nehmen und den „speziellen Grund“ des Gesetzes,<sup>22)</sup> nicht dagegen den Wert des Resultats,<sup>23)</sup> und unter dem speziellen Grund versteht Savigny die schon vorhandene höhere Rechtsregel, die zu dem Inhalt des fraglichen Rechtssatzes in dem einfachen, rein logischen Verhältnis des Grundes zur Folge steht, sodass sich der Spezialsatz aus der höheren Rechtsregel als deren konsequente Durchführung ergibt.<sup>24)</sup> Es ist bemerkenswert, dass neben diesen formallogischen Momenten des Erkennens und des Schliessens beim Historiker Savigny die Entstehungsgeschichte des Gesetzes als Auslegungsmittel ganz in den Hintergrund tritt. Und wie in jene formallogischen Auslegungsmomente der Gedanke der Inversionsmethode bereits hineinspielt, vermöge die Rolle, die Savigny dem „speziellen Grund“ zuweist, so enthüllt sich das Bekenntnis zu dieser Methode auch in den Ausführungen über die Analogie, welche sich bei Savigny darstellt als eine Ergänzung des Gesetzes „aus sich selbst“, durch die „organisch bildende Kraft“ des positiven Rechts,<sup>25)</sup> und welche beruht „auf der vorausgesetzten inneren Konsequenz des Rechts“,<sup>25)</sup> wenngleich diese „nicht immer eine bloss logische Konsequenz, sondern zugleich eine organische“ sei. Es werde dabei stets etwas gegebenes erweitert, gegeben könne sein ein „bestimmtes einzelnes Gesetz“, „weit häufiger“ aber „solche Bestandteile der Rechtstheorie, die selbst schon auf dem künstlichen Wege der Abstraktion entstanden“ seien.<sup>26)</sup> Das ganze Verfahren der Analogie beruhe „lediglich auf dem inneren Zusammenhang des Rechtssystems“.<sup>27)</sup>

Aehnlich, wie hier bei Savigny, trat bei späteren Schriftstellern und in der Rechtsprechung, besonders im Hinblick auf die

<sup>21)</sup> System 228 f.

<sup>22)</sup> 232 ff. Vgl. Preuss. Allg. Landr., Einleitung § 46.

<sup>23)</sup> 240.

<sup>24)</sup> 217, 219.

<sup>25)</sup> 290, 292.

<sup>26)</sup> 292.

<sup>27)</sup> 294.

Analogie, der Glaube hervor an die Fähigkeit des Rechtssystems zur Ergänzung aus sich selbst und führte schliesslich zum Dogma von der lückenlosen logischen Geschlossenheit des Rechts. Man verfuhr mit der Analogie, wie Oertmann richtig bemerkt,<sup>28)</sup> „wesentlich nach logischen Gesichtspunkten, nach der formaljuristischen Aehnlichkeit“; als entscheidend galt für sie die „Gleichheit des Grundes“, das „höhere Rechtsprinzip“, der „gleiche rechtliche Grundbegriff“,<sup>29)</sup> oder wie man es sonst formulieren mochte.

Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass in der Fortbildung des Systems aus sich selbst und in der „Gleichheit des Grundes“ als dem beherrschenden Gedanken der Analogie bei Savigny und späteren Schriftstellern wie in der Praxis sich unklar Vorstellungen miteinander verbanden, deren begriffliche Wesensart wir erst neuerdings anfangen, klar zu sondern. Es rangen miteinander um die Herrschaft formallogische und teleologische Gedankenrichtungen, und oft trugen jene über diese den Sieg davon. Schon Hufeland hatte gegenüber der damals herrschenden Begriffsverwirrung darauf hingewiesen,<sup>30)</sup> unter der „ratio legis“ könne man sehr verschiedenes verstehen, als: Zweck des Gesetzgebers, höheren allgemeinen Rechtsgrundsatz, Natur des betr. Rechtsverhältnisses, Motive des Gesetzes ausser dem Zweck, und es sei wichtig, diese verschiedenen Bedeutungen reinlich zu scheiden. Leider liess die Doktrin diese Mahnung mehr oder weniger unbeachtet. Unter dem „Grunde des Gesetzes“ verstand Savigny<sup>31)</sup> sowohl die schon vorhandene höhere Rechtsregel wie auch den Zweck des Gesetzes. Das waren also zwei durchaus heterogene Elemente, ein formallogisches und ein teleologisches; und es ist nun bezeichnend für Savigny's Hermeneutik, dass diese beiden Elemente in beständiger Begriffsvertauschung durcheinanderfliessen,<sup>32)</sup> namentlich in seiner Lehre von der Analogie, die „nicht immer eine bloss logische Konsequenz, sondern zugleich eine organische“ sein soll. Von anderen

<sup>28)</sup> Gesetzeszwang und Richterfreiheit (1909) 27. Vgl. auch J. Falk, Die Analogie im Recht (Diss. 1906), 4 ff.

<sup>29)</sup> So noch Stammler, Theorie der RW. 633 ff. Unter den Beispielen erwähnt Stammler (637), die Beteiligung bei einer Genossenschaft könne der Zeichnung von Aktien gleichbehandelt werden, denn in beiden Fällen stehe Erwerb von rechtlichen Anteilen bei einer Gesamtheit als gleicher rechtlicher Grundbegriff in Frage. Und doch ist nicht dies, sondern die nur zum Teil gleiche Interessenlage das Entscheidende, sodass mir die Statthaftigkeit dieser Analogie sehr begrenzt scheint. Vgl. RG. 57, 297 ff.

<sup>30)</sup> A. a. O. I, 2 S. 13 ff.

<sup>31)</sup> S. 217.

<sup>32)</sup> Vgl. z. B. S. 233 ff. mit S. 219.

Dogmatikern ist wenigstens der Versuch gemacht, die ratio legis als den Zweck des Gesetzes von der ratio juris begrifflich zu trennen und beiden wiederum die occasio legis gegenüberzustellen;<sup>33)</sup> aber auch in dem „höheren Rechtsprinzip“, als welches die ratio juris dann meistens erscheint, mischt sich, wie sogleich gezeigt werden soll, begrifflich Verschiedenes, normativ Falsches und Richtiges, zu einer unklaren Gesamtvorstellung.

(Fortsetzung folgt.)

## II.

# Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

## Soziologie im System der Wissenschaften.

Von

**Dr. Ferdinand Tönnies,**

o. Professor an der Universität Kiel.

Die Soziologie als philosophische Disziplin ist die allgemeine Lehre von sozialen Tatsachen, d. h. von Tatsachen des menschlichen Zusammenlebens. Ich sage: des menschlichen; denn es scheint zweckmässig, den Begriff des Sozialen so zu begrenzen: nicht als ob Tatsachen des Zusammenlebens unter anderen Gattungen animalischer Wesen oder sogar der Pflanzen geleugnet werden sollten, aber von solchem Zusammenleben, wie bedeutend es auch sei, hebt, wie von allem Leben der unvernünftigen Kreatur, das menschliche durch das entwickelte Selbstbewusstsein sich ab — menschliches Zusammenleben ist dadurch bedingt, dass ein Mensch den anderen als ein Vernunftwesen, mithin als seinesgleichen, erkennt und anerkennt: dadurch ist es etwas Besonderes gegenüber dem sonst in der Natur vorkommenden Zusammenleben, und eben dies Besondere wollen und sollen wir bezeichnen, wenn wir es als soziales Leben beschreiben. Wert und Bedeutung der Lehre von tierischer und pflanzlicher „Symbiose“, welche Lehre allerdings die Soziologie allge-

meinsten Sinnes in sich einschliessen könnte, soll dadurch nicht herabgesetzt werden, dass sie ganz und gar der Biologie anheimgegeben wird. Vielmehr weist auch sonst und in allen ihren Stücken die Lehre vom menschlichen Zusammenleben auf die Biologie als auf ihre Basis zurück. Auf die Biologie und auf die Psychologie, deren Gegenstände von einander untrennbar sind. Denn man muss unterscheiden: A, die biologische, B, die psychologische und C, die eigentlich soziologische Ansicht der Tatsachen des menschlichen Zusammenlebens. Wenn gleich die Soziologie auf A und B fortwährend Rücksicht nehmen muss, so wird es doch um der strengeren Unterscheidung willen erspriesslicher sein, ihren Namen auf C zu beschränken. Denn es pflegen diese Arten der Theorie nicht auseinandergehalten zu werden, und allerdings ist ihre Scheidung praktisch nicht in allen Beziehungen durchführbar. Sie pflegen aber auch nicht begrifflich unterschieden, also in ihrem Wesen nicht gehörig erkannt zu werden, und dies ist allerdings möglich; es ist auch geboten und notwendig. Wir erörtern hier in Kürze die biologische und die psychologische Ansicht, weil sie die wesentlichen Voraussetzungen der eigentlich soziologischen Ansicht sind, und nach der Erklärung des Wortes allerdings „zur Soziologie gehören“.

1. Das Menschengeschlecht bildet nicht nur morphologisch, sondern auch physiologisch eine „Art“, d. h. die Menschen aller Rassen können sich fruchtbar mit einander paaren; ihre Erzeugnisse sind, wie allgemein angenommen wird, ferner fortpflanzungsfähig. In Wirklichkeit findet die Paarung, zumal die Erzeugung von Kindern, weit überwiegender Weise zwischen Männern und Frauen statt, die einander relativ nahe verwandt sind; schon weil sie durch die räumliche Nähe des Zusammenlebens so stark begünstigt werden, zum Teil auch weil (wenigstens eheliche) Vermischung mit Angehörigen anderer Rasse, anderes Standes usw. vermieden, oft sogar verabscheut wird. So sind es enge biologische Gruppen, z. B. Völker und „Stämme“, ja Familiengruppen, die insofern ein Leben für sich haben, als sie ihren durch Todesfälle erfolgenden Abgang durch Zeugungen und Geburten aus ihrem eigenen Stoffe ersetzen; sei es, dass ihre Zahl dabei sich vermehre, gleich bleibe oder sich vermindere; im letzten Falle freilich ist es ein Leben, das sich dem Sterben zuneigt („Aussterben“ einer Familie, eines Stammes, eines Volkes). Ob eine solche Gruppe sonst, durch Sitten, Institu-



tionen, Sprache, Gesetze, verbunden ist, geht diese Ansicht unmittelbar nicht an; sie kann aber aus äusseren Gründen darauf Rücksicht nehmen, z. B. als „Volk“ die in einem Staate oder Reiche vereinigte Menge begreifen, weil dessen Leben der Beobachtung aus dem Grunde dieser Vereinigung zugänglicher ist; aber es muss auch mit dem Bewusstsein geschehen, dass z. B. das deutsche Volk im biologischen Sinne keineswegs identisch ist mit der deutschen „Nation“, die im Deutschen Reiche verbunden ist (der Sprachgebrauch vermischt und vertauscht allzu oft diese Ausdrücke). Aus sich selber interessiert diese Ansicht sich nur für „Rassen“ und deren Unterabteilungen, nach welchen Prinzipien sie auch diese begrenzen möge. Sie betrachtet in erster Linie deren Geburten und Sterbefälle und geht von diesen auf ihre natürlichen Ursachen zurück. Die unmittelbaren Ursachen der Geburten sind die weiblichen Konzeptionen, die selber rein physiologisch, beim Menschen aber in einigem Masse auch psychologisch bedingt sind. Als entferntere Ursachen der Geburtenfrequenz findet aber die biologische Ansicht, dass die Menschen zumeist in geschlechtlichen Paaren dauernd mit einander leben, und durch Begattungen, die sich zwischen denselben Individuen wiederholen, gemeinsame Eltern der erzeugten Kinder werden. Es ist der biologischen Ansicht gleichgültig, in welcher Ausdehnung diese dauernden Paarungen gegenüber bloss gelegentlichen stattfinden; ob jene Ehe heissen oder Konkubinat, Verlöbniß oder Verhältnis; ob die Ehe polygynisch, polyandrisch oder monogamisch; ob zur rechten oder zur linken Hand; sie muss auch in Betracht ziehen, dass durch diese Gruppenbildungen die Möglichkeit, dass ein Kind aus der Paarung sonst unverbundener Personen (z. B. durch Ehebruch) entspringe, nicht ausgeschlossen ist. Dieser Ansicht gemäss gilt der Satz nicht allgemein und notwendig, „*pater est quem nuptiae demonstrant*“, sondern es gibt nur eine mehr oder minder hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass der eheliche Vater auch der wirkliche Vater ist. Diese Ansicht betrachtet die Konzeptionen, wie die Geburten, lediglich als natürliche Tatsachen. — Was aber die Ursachen der Sterbefälle betrifft, so beruhen diese zu einem guten Teile in Umständen des menschlichen Zusammenlebens; wenn nämlich dies im Sinne der biologischen Ansicht verstanden wird, so gehören dazu nicht nur die Tatsachen des dichten Zusammenwohnens, die gemeinsame Tätigkeit in luftvergifteten Räumen u. dgl., also alle Arten von Infektionen, sondern

auch feindliche Berührungen und Begegnungen, als Kriege, Duelle, Schlägereien; das Gegeneinanderwirken in Wetteifer und Konkurrenz gehört dazu, wie das Zusammenwirken in einer Werkstatt, einem Geschäft, einem Regiment oder einem Kollegium. Aber die eigentliche Todesursache (im medizinischen Sinne) ist immer eine rein natürliche Tatsache, z. B. eine Infektion, eine Wunde u. dgl. — Diese Ansicht betrachtet aber auch vom Entstehen und Vergehen einer gegebenen Masse von Menschen aus die Bedingungen ihres Lebens und der Reproduktion ihres Lebens, also notwendiger Weise die Tatsachen ihrer Ernährung, mit denen die des Schutzes gegen lebensgefährdende und vernichtende Wirkungen unmittelbar verbunden sind. Sie ist ja darauf gerichtet, das menschliche Zusammenleben, wie alles Leben, in seiner Abhängigkeit von der Natur, in seinem Kampfe gegen widrige, seiner Aneignung fördersamer Wirkungen zu erkennen. Sie sieht den Menschen als intelligentestes Säugetier für sich und seine Jungen Vorräte sammeln, Wohnstätten bauen, Nahrung zubereiten, Naturkräfte und Werkzeuge gebrauchen, arbeiten und verzehren. Hier wie überall schliesst die Biologie ein gut Teil psychologischer Erwägung in sich ein.

Die biologische Ansicht des menschlichen Zusammenlebens macht sich in verschiedenen Wissenschaften geltend. Sie ist ein notwendiges Element der Bevölkerungslehre, sei es, dass diese abstrakt dargestellt oder auf konkrete Menschenmengen bezogen werde, daher auch eines Hauptzweiges der „Statistik“, wenn diese noch als besondere Wissenschaft sich geltend macht. Ebenso ist sie in der National-Oekonomie enthalten, zumal wenn diese als allgemein menschliche oder Welt-Oekonomik aufgefasst wird und dann schlechthin die Tätigkeiten der Menschen zur Erhaltung, Pflege und Ausschmückung ihres Lebens durch individuelles und gemeinsames Arbeiten, wie durch gegenseitige Dienstleistungen und durch Tauschakte als ihr nächster Gegenstand verstanden wird. Aber die eigentliche biologische Lehre vom Menschen ist die Anthropologie, sofern diese, wie es ja in der Regel geschieht, von der psychischen Seite des Menschen Umgang nimmt, oder, wo das nicht möglich, sie doch nur als Hilfsmittel der Erkenntnis heranzieht. Sie geht von dem Studium der natürlichen Merkmale — des Schädels, der Hautfarbe usw. — des Menschen auf die „Urgeschichte“ oder „Praehistorie“ über, die wiederum mit der Völkerkunde in unmittelbarem Zusammenhange steht. Sie betrachtet also

auch „Kultur“, aber wesentlich deren äussere „materielle“ Seite, wie sie in Waffen und Werkzeugen, Geräten und Schmuckgegenständen erscheint; sie ist so zu sagen angewiesen auf die Uebergangszeiten, wo der Mensch durch ungezählte Jahrtausende erst anfang, Mensch zu werden: die prae-historische Zeit, die eben als solche sich dadurch charakterisiert, dass über Gestaltungen und Fortschritte des äusseren Lebens manches, über die des eigentlichen Zusammen-Lebens fast nichts erschlossen werden kann. Anders ist es mit der ethnologischen Beobachtung; sie geht von den äusseren Menschen auf ihre Seelen und ferner auf ihre Institutionen über, ist daher auch für die Sozialpsychologie und für die (eigentliche) Soziologie von hoher Bedeutung.

2. Die psychologische Ansicht des menschlichen Zusammenlebens ist die notwendige Ergänzung der biologischen Ansicht. Sie lässt uns erkennen, wie die Menschen, teils durch Liebe und ihr verwandte Gefühle, durch instinctive Sympathien, aber auch durch Berechnung und Bewusstheit ihres Nutzens und Vorteils, durch Interessen, zusammengeführt, zusammengehalten, wie sie andererseits aber durch Hass, Rachsucht, Eifersucht und natürliche Antipathien entzweit, auseinandergerissen, verfeindet werden, wie auch durch den rationalen Egoismus, der sogar die natürlichen Bande sprengt oder ignoriert. In diesen Betrachtungen wird die Individual-Psychologie zu Grunde gelegt. Aber die psychischen Erscheinungen können auch aufgefasst werden, insofern als bei Vielen die gleichen sich finden, als Individuen zusammen fühlen und zusammen denken. Die psychologische Ansicht des menschlichen Zusammenlebens hat hier ihren besonderen Gegenstand, dessen sie neuerdings mehr und mehr bewusst geworden ist. Bald als „Völkerpsychologie“, wo sie auf die konkreten Erscheinungen hingewiesen aus der Ethnologie unmittelbar hervorgeht, bald als abstrakte „Sozialpsychologie“ tritt sie uns entgegen. Immer wird sie lehren müssen, wie der Mensch in seinem ganzen Fühlen und Denken durch Elemente eines „Gesamtgeistes“, der mannigfache Gestalten trägt, bedingt ist. Schon der Gebrauch der Sprache, der den Menschen so hoch auszeichnet, weist darauf hin. Sie ist das grosse Mittel der Ueberlieferung, zumal wenn sie in der Schrift festgelegt wird, und verbindet also die Generationen der nacheinander — wie die Scharen der gleichzeitig — Lebenden. Sie schnürt aber auch engere Gruppen gegen weitere ab, weil die Verständigung durch Gewohnheit

erleichtert, durch Lehre erhöht wird. Als allgemeines Werkzeug der Mitteilung und sofern sie auch von Menschen erlernt wird, denen sie nicht „Muttersprache“ ist, trägt sie alle höhere, nationale und „allgemein“-menschliche Kultur. Eine andere grosse Erscheinung des Volksgeistes ist der Glaube an Dasein und Macht von Geistern und Gespenstern, die als „Götter“ gemeinsamer Verehrung teilhaftig werden; der Glaube und die Anbetung, die Versöhnung, der Opferdienst und das Lesen heiliger Schriften; unter dem Namen der Religion eine höchst bedeutende Erscheinung des sozialen und dadurch auch des individualen Seelenlebens. Mit Sprache und Religion hängt die Macht des sozialen Wollens über das zugehörige individuelle innig zusammen, die als Sitte ihren allgemeinsten und zugleich bestimmt charakterisierten Ausdruck hat. Alle drei: Sprache, Sitte, Religion (denn so ist die richtige Reihenfolge, wenn wir von dem am wenigsten zu dem am meisten reflektierten Ausdrucke fortschreiten) sind mehr oder minder weiten Kreisen der Menschen gemeinsam; sie haben einerseits die Tendenz, sich in engeren Gruppen zu differenzieren, andererseits die entgegengesetzte, sich zu verallgemeinern und auszubreiten. Sie lassen sich rein sozialpsychologisch betrachten, obgleich sie überall auf die Gegenstände der eigentlichen Soziologie, wie sich bald zeigen wird, hinweisen.

Für die Sozialpsychologie ist aber alles gemeinsame Denken, Fühlen und Wollen nur die eine Seite der Erscheinung, die als Wider-einander-Denken, Fühlen und Wollen, sei es von Individuen oder Gruppen (die unter sich gemeinsam denken usw.) ihre andere Seite der Betrachtung darbietet. Der Streit gehört ebensowohl wie die Einmütigkeit zur psychologischen Seite des menschlichen Zusammenlebens, die Zwietracht, wie die Eintracht, der Krieg wie der Frieden, die Konkurrenz und der Lohnkampf, wie der Vertrag und die Cooperation gegenseitige Verneinung so gut wie gegenseitige Bejahung. Ja, insofern als gegenseitige Bejahung immer auf die Soziologie hinweist, wenn gleich in dieser neue Elemente hinzukommen, so ist gegenseitige Verneinung, Zank und Zwietracht, Krieg und Hader, sogar das besondere und abgeschlossene Gebiet der Sozial-Psychologie, ein Gebiet, das die Soziologie als ihren dialektischen Mutterschoss betrachten darf, durch dessen Verneinung sie zu ihrem eigenen Leben gelangt. Doch ist sie eigentlich auch Fortsetzung der Sozialpsychologie, insofern als diese selber mit sozialen Trieben und Gründen sich beschäftigt und mit den Einflüssen, die



auch trotz Feindseligkeit von einer Seite auf viele, von vielen auf eine gesetzmässig wirken. Ganz besonders wichtig ist daher für die Sozialpsychologie die auch biologisch bedingte Differenzierung der Menschen, die als Teilung der Arbeit, des Berufes, des Standes weitreichende soziologische Bedeutung hat, sozialpsychologisch aber weist sie ebenso auf gegenseitige Ergänzung, gegenseitige Hülfe, gegenseitiges Verständnis hin, wie andererseits auf Scheidung und Feindseligkeit, auf Antipathie, Hass, Neid und Rachsucht. So steht das Verhältnis von Herren und Dienern oder Knechten (Sklaven, Leibeigenen), zwischen antisozialen und sozialen Verhältnissen; wie immer es in einer Rechtsordnung vorgestellt werden möge, seinem Wesen nach kann es ebensowohl in fortwährender Misshandlung und Ausbeutung von der einen Seite, Streben nach Flucht und Mord auf der anderen, als in Kameradschaft, gegenseitiger Zuneigung und Achtung bestehen; kann auch rein sachlich, geschäftlich und wie hier verstanden werden soll, „gesellschaftlich“ sich gestalten, bei Fremdheit und Gleichgültigkeit der Personen gegen einander. Auf den Widerstreit sozialer und unsozialer Tendenzen muss die Sozialpsychologie ihr Augenmerk vorzüglich richten. Sie ist die abstrakte Lehre, der die Völkerpsychologie, an die Anthropologie und Ethnologie anknüpfend, das konkrete Material bearbeitet und durch neue Erfahrungen, neue Forschungen fortwährend bereichert; die Brücke schlagend von der biologischen Ansicht des menschlichen Zusammenlebens, weil ihr die Völker eben nur biologisch zusammenhängende Massen sind.

3. Die soziologische Ansicht des menschlichen Zusammenlebens beschäftigt sich ausschliesslich mit den im strengeren und engeren Sinne sozialen Tatsachen, nämlich mit denen eines „sozialen“, d. h. zum mindesten friedlichen Verhaltens der Menschen zu einander. Sie macht aber ferner die gegenseitige Bejahung, die sich darin ausdrückt, zum Gegenstande ihrer Untersuchung, insofern als daraus eigentümliche Gebilde entstehen, die wie Objekte angeschaut werden können und als solche von den zusammenlebenden Menschen selber gesetzt und behauptet werden. Ich unterscheide drei Gattungen dieser Objekte, nämlich

- I. soziale Verhältnisse,
- II. soziale Werte,
- III. soziale Verbindungen.

Als soziale Verhältnisse verstehe ich alle Verhältnisse gegenseitiger Bejahung zwischen zwei oder mehreren Menschen, insofern als das Verhältnis in ihrer eigenen Vorstellung vorhanden ist und durch ihren Willen gesetzt wird; folglich auf den individualen Willen bestimmend zurückwirkt.

Als soziale Werte verstehe ich alle mit den Menschen verbundenen Sachen und Gegenstände, insofern als sie ihnen gemeinsam zugehörig empfunden und gedacht werden; daher auch alle von Menschen erkannten und anerkannten Zeichen, insofern als sie ihnen etwas bedeuten: als dazu gehörend, damit gleichartig alle vorgestellten Wesen, insofern als sie ihnen wirklich sind und mit ihnen zu verkehren scheinen; alle Urteile, Sätze, Meinungen, Gebote und Verbote, insofern als sie anerkannt und für gültig gehalten werden; kurz: den gesamten Inhalt sozialen Wollens, insofern als dieser Inhalt für die Individuen verbindlich sein will, ihnen also massgebend gegenübersteht.

Als soziale Verbindungen verstehe ich alle von Menschen als wirklich oder als quasi-wirklich angeschauten und gedachten Einheiten mehrerer Menschen, insofern als ihnen ein (reelles oder ideelles) Dasein zugeschrieben wird, das von dem Dasein der einzelnen Individuen, die es zusammensetzen, unabhängig und es zu überdauern geeignet ist; das zugleich in seiner Willenssphäre die individuellen (oder, sofern es Verbindungen von Verbindungen gibt, auch diese sozialen) Willenssphären ganz oder teilweise in sich einschliesst und von sich abhängig erhält.

Durch diese drei Gattungen hindurch geht meine Unterscheidung der Begriffe Gemeinschaft und Gesellschaft, wie ich sie in einer 1887 zuerst erschienenen Schrift begründet und eingehend dargelegt habe\*). Zum Verständnis dieser Unterscheidung möge aber hier folgendes ausgesprochen werden. Sie will nicht in erster Linie der Einteilung gegebener Verhältnisse, Werte und Verbindungen dienen. Ob sie dafür brauchbar sei, ist von untergeordneter Bedeutung. Sie will vielmehr die Elemente innerhalb jener scheiden und gleichsam gesondert präparieren. Die Scheidung ist Analyse, die Darstellung der reinen Begriffe Synthese. Beide zusammen sind nur Mittel für Erfassung und Erkenntnis der Tatsachen und ihrer Zusammenhänge, nämlich des sozialen Seins und Wesens in jenen dreifachen Ausdrücken und der Veränderungen, die darin beobachtet werden.

\*) 2. Auflage, Berlin, K. Curtius, 1912.

# Volkswirtschaft, Weltwirtschaft, Kriegswirtschaft.

Von

Professor Dr. **Georg v. Mayr**, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D.,  
München.

(Schluss.)

Weiter wird die theoretische Kriegsnationalökonomie in der Lehre von der Produktion reichen Stoff für kriegswirtschaftliche Sondererkenntnis finden. Das kriegswirtschaftliche Sonderinteresse an der Produktion kommt namentlich nach zwei Hauptrichtungen zum Ausdruck, die hier nur kurz angedeutet werden können. Einmal handelt es sich um die befriedigende Gestaltung der unmittelbar für die Kriegsführung bedeutungsvollen Produktion, so z. B. speziell an Waffen und Munition und an Gütern für Bekleidung und Ernährung der Krieger. Eine gesonderte Bedeutung gewinnt ferner in der Kriegswirtschaft ganz allgemein die der gesamten Volksernährung dienende Produktion. Von den Produktionsfaktoren gewinnt hier der heimische Boden eine gesteigerte Bedeutung; auch Kapital und Arbeit erscheinen unter besonderen je nach den weltwirtschaftlichen Beziehungen der nationalen Volkswirtschaft verschiedenartigen Konstellationen, die im Einzelnen zu untersuchen sind. Ganz besonders sind hier die Verschiebungen und Ersatzgestaltungen prinzipiell zu erfassen, welche die Einziehung zahlreicher Arbeitskräfte zum Heeresdienst, zunächst zeitweise und weiterhin zum Teil dauernd infolge der Kriegsverluste, dem nationalen Arbeitsstock entzieht. Auch die kriegswirtschaftlichen Modifikationen des Unternehmerwesens — die Zurückdrängung der fremden Unternehmer und die steigende Bedeutung des nationalen Staates und der Gemeinden als Unternehmer — ist in der theoretischen Kriegsnationalökonomie zu untersuchen. Eine allgemein theoretische Sonderbetrachtung ist der Produktion in besetztem Feindesgebiet, sowie der Produktion in dem vom Feind besetzten nationalen Gebiet zu widmen. Die konkreten Einzelheiten gehören in die praktische Kriegsnationalökonomie.

Dass der Verkehr und zwar auch der Verkehr im nationalen Staatsgebiet sehr stark kriegswirtschaftlich beeinflusst wird, ist klar. Alle hier einschlagenden Besonderheiten der tatsächlichen und durch Staatszwang veranlassten Hemmungen, sowohl des rechtlichen als des technischen Verkehrs, sind in ihrer allgemeinen Charakterisierung hier zu behandeln. Gleiches gilt auch von der K o n s u m t i o n , ihrer tatsächlichen Beeinflussung — insbesondere durch Störungen der weltwirtschaftlichen Beziehungen und ihrer kriegswirtschaftlich grundsätzlich ausserordentlich gesteigerten Kontrolle — deren Einzelheiten in der praktischen Kriegsnationalökonomie, speziell bei der Kriegs-Konsumtionspolitik zu behandeln sind.

Den Hauptinhalt der Kriegsnationalökonomie wird, wie bereits erwähnt, die p r a k t i s c h e oder spezielle Kriegsnationalökonomie ausmachen. Ihr fällt bei vollem Ausbau eine Doppelaufgabe zu. Sie hat zunächst wissenschaftlich die wirtschaftlichen Elemente der tatsächlichen Betätigung des Staates im Krieg, also die Elemente des staatlichen Kriegsunternehmens als solchen zu untersuchen und dann weiter die Rückwirkung dieser Kriegsbetätigung des Staates auf die eigene nationale Volkswirtschaft und deren einzelne Produktions-Verkehrs- und Konsumtionsgruppen im besonderen. Dabei ist einleitend zusammenfassend der starken Intervention der öffentlichen Gewalt zu gedenken, die gerade die praktische Ausgestaltung der Kriegswirtschaft im Einzelnen charakterisiert. Die ersterwähnte Sonderaufgabe der praktischen Kriegsnationalökonomie darf man wohl als wirtschaftliche Sonderlehre vom Kriegsunternehmen bezeichnen, die zweiterwähnte Aufgabe als die praktische Kriegsnationalökonomie im engeren Sinn.

Wenn ich mit kurzen Worten die knappste, durchaus unvollständige Skizzierung des Inhalts der Sonderlehre vom Kriegsunternehmen versuche, möchte ich nicht unterlassen, ausdrücklich hervorzuheben, das ganz gewiss — abgesehen allerdings von England! — der Krieg nicht in erster Linie als ein wirtschaftliches Unternehmen, als ein „Geschäft“ anzusehen ist und angesehen wird. Aber wenn er sich entfaltet, dann ist er eben für den Staat die grösste, nicht nur ideale und politische, sondern tatsächlich auch wirtschaftliche



Unternehmung. Im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Untersuchung der wirtschaftlichen Seite des Kriegsunternehmens steht die Analyse der Zusammensetzung der realen wirtschaftlichen Kräfte an Menschenleistung der Streitkräfte im Angriff und in der Verteidigung und der dabei zur Produktion des Kriegserfolges positiver oder negativer Art zur Verwendung kommenden Materialien an Kleidung und Nahrung der Streitkräfte, wie insbesondere auch der zur Verwendung kommenden Kampfinstrumente zu Land und zur See und des dafür erwachsenden Munitionsbedarfes. Dabei ist im besonderen auch der Verstärkungs-, Erneuerungs- und Ersatzmassnahmen aller Art zu gedenken, die im Laufe des Krieges eintreten. Von der vollen Geldwertung der persönlichen Dienstleistung der Streitkräfte wird abzusehen sein, ebenso von der Geldveranschlagung des vollen Schadens, der durch Tod, Verwundung und Erkrankung, Invalidität herbeigeführt wird. Wohl aber wird das Mass des effektiven Geldaufwands an laufenden Kosten der Besoldung und Löhnung und weiteren Unterhalts, sowie der erforderlichen Ausstattung, auch Erneuerung, der gesamten Streitkräfte und der Streitmittel in seiner fortlaufenden Gestaltung während der Kriegsdauer festzustellen und zu untersuchen sein, wie diese verschiedenen Arten der so erwachsenden Kosten der Kriegsunternehmung zu klassifizieren und in ihrer vollen Gestaltung zu erfassen sind. Aber auch der weitere Aufwand, der schon während des Kriegs für verwundete, erkrankte und invalide Streitkräfte erwächst, muss als Bestandteil der laufenden Kriegskosten berücksichtigt werden. Auch die für die Gefangenen erwachsenden Kosten gehören zu den Kosten des Kriegsunternehmens. Wie die fortlaufenden Kosten der Kriegsunternehmung zu decken sind, dies zu untersuchen ist eine Hauptaufgabe der nachher noch besonders zu erwähnenden Kriegsfinanzwissenschaft. Hier ist nur noch darauf hinzuweisen, dass je nach der Gestaltung des Kriegsglücks auch Naturaleinnahme an Kriegsbeute aller Art oder Naturalverlust an solcher sich ergibt. Besondere Analyse erheischt, wenn auch da eine förmliche rechnerische Geldveranschlagung nicht erfolgen kann, auch der fortlaufende Verlust an Streitkräften durch Tod, Verwundung, Erkrankung und Gefangennahme passiver Art, während die bereits er-

wähnte aktive Gefangenenfürsorge zwar rechnerisch zunächst ein Bestandteil der Kriegskosten ist, aber — zumal für den Sieger — ein nur vorschussweise gezahlter Kriegskostenbetrag.

Ich bin weit von der Hoffnung entfernt, damit auch nur annähernd das skizziert zu haben, was — wie ich es nannte — als Kern der Kosten des laufenden Kriegsunternehmens anzusehen ist, für jeden Nachweis einer strafbarer Weise von mir gelassenen Lücke werde ich nur dankbar sein. Ich will übrigens gleich selbst auf eine Lücke in dem vorstehend skizzierten Teile eines Systems der Lehre vom Kriegsunternehmen hinweisen, insoweit dabei noch nicht die besondere Art der in Frage stehenden Kriegsunternehmungen unterschieden ist. Auch diese Lücke wird in einem voll ausgebauten System angemessen auszufüllen sein. Ich denke insbesondere an Landkrieg, Seekrieg — lokalisierten Krieg, Weltkrieg — langdauernden, kurzen Krieg — Kolonialkrieg — Bürgerkrieg. Versagen muss ich mir auch hier, in die Einzelheiten der wissenschaftlichen Untersuchung des Vorstadiums und des Nachstadiums der Kriegsunternehmung einzutreten.

Ueber das Vorstadium sei nur kurz angedeutet, dass dasselbe in zwei Abschnitte zerfällt, deren erster ein unbegrenzter, eventuell lang andauernder chronischer Zustand der allgemeinen Bereitschaft für einen möglichen Krieg ist. Hier handelt es sich um die gesamte Ausgestaltung der Landesverteidigung in der Friedenszeit, in der solche einerseits in der Friedens-Verwaltungslehre, andererseits in der Friedens-Nationalökonomie und Finanzwissenschaft Berücksichtigung — vielleicht nicht in dem vollen Masse wie sie es verdienen — finden. Die Kriegswirtschaftslehre wird auch dieses friedlichen Vorstadiums der eventuellen Kriegsunternehmung unter Berücksichtigung der dabei in Frage kommenden technischen und ökonomischen Grundsätze kurz gedenken. Durchaus in das Gebiet der Kriegswirtschaftslehre fällt der zweite Abschnitt des Vorstadiums des Kriegsunternehmens, der durch die akute Erscheinung drohender konkreter Kriegsgefahr eines deutlich in die Erscheinung tretenden Gegners oder gegnerischen Bundes von morgen ist. Damit erwachsen der Kriegswirtschaft besondere wirtschaftliche Aufgaben der unmittelbaren Vorbereitung zum Kriegsausbruch, die in ausgiebiger finanzieller Für-

sorge für den Krieg und in wirtschaftlich bedeutungsvollen technischen Massnahmen gesteigerter Rüstung bis schliesslich zur Mobilisierung und dem jähen Uebergang zum Kriegszustand führen.

Was das Nachstadium des Krieges anlangt, so kommt in Betracht, dass die besonderen kriegswirtschaftlichen Erscheinungen auch mit dem Friedensschluss, geschweige denn mit einem vorhergehenden Waffenstillstand noch nicht ihren vollen Abschluss, vielmehr solchen nur allmählich im Uebergang zum dauernden Friedenszustand finden und zwar mit der Massgabe, dass Kosten der bereits abgeschlossenen Kriegsunternehmung bis zur endlichen Erreichung der neuen Friedensnorm der Wehrfürsorge noch in ausgiebigem Masse durch Fortdauer von einzelnen Arten der laufenden Kriegskosten sich ergeben. Gewisse namhafte und ausgiebige Dauerposten von Ausgaben des Kriegsunternehmens verbleiben noch mit in die neue Friedenszeit hinein, so z. B. Leistungen an Invaliden und Hinterbliebene, eventuell auch sonstige vom Krieg Geschädigte, Zinsen und Tilgung von Kriegsanleihen auch beim Sieger, noch gewaltiger beim Besiegten, wenn Kriegskostenentschädigung zu zahlen war.

Die Bilanz der Kriegsunternehmung im wirtschaftlichen Sinn, d. h. die Ermittlung des wirtschaftlichen Erfolgs oder Misserfolgs des Kriegs für eine gegebene Kriegspartei, setzt, sofern sie nicht volkswirtschaftlich im Ganzen, sondern speziell für den gegebenen kriegführenden Staat ermittelt werden soll, voraus, dass einerseits die vollen Kosten des Kriegs mit Einschluss der Kosten des akuten Vorstadiums und des oben erwähnten Nachstadiums (letztere als Renten eventuell auf ihren Kapitalwert berechnet) festgestellt werden, und andererseits der Aktiv- oder Passivwert des Kriegserfolgs bestimmt wird. Dabei ergeben sich allerdings neben rein rechnungsmässigen Beträgen, wie z. B. Kriegskostenentschädigungssummen, Summen zur Erstattung von Auslagen für Gefangenenfürsorge, bei dem Sieger bedeutungsvolle weitere gut schätzbare Aktiva von greifbarer wirtschaftlicher Bedeutung, z. B. bei der Einverleibung erobelter Gebietsteile mit Staatsbesitz des besiegten Staates, der in das Eigentum des siegreichen Staates übergeht. Aber auch sonstiger Landerwerb kann als Quelle

einer Mehrung der Abgabekraft des erweiterten Staatsgebiets als wirtschaftliches Aktivum gebucht werden. Weiter wird dies bei der friedensvertragsmässigen Regelung der wirtschaftlichen Beziehungen des besiegten zu dem siegenden Staat der Fall sein. Und endlich bleibt ein Imponderabile, das schwer zu veranschlagen, aber doch wirtschaftlich hochbedeutsam und voraussichtlich im besonderen bei dem im gerechten Krieg siegenden Staat waltet: Die Kräftigung des Staatsgedankens und überhaupt des Gemeinempfindens der Staatsangehörigen aller Parteien. Das ist ein zwar schwer in Geld ausdrückbares, vielleicht aber doch im Kurs der Staatsanleihen zum Ausdruck gelangendes Aktivum, das vielleicht bedeutungsvoller ist, als das gewiss nicht unbedeutende Aktivum, das eine durch siegreichen Krieg bewirkte Festigung und Erhebung der staatlichen Weltstellung darstellt. Auf Seite der Passiva ist für den kriegführenden Staat, sei er Sieger oder Besiegter, der Entgang an Einnahmen, an Erwerbseinkünften und Abgaben, die aus der Friedenszeit übernommen sind, einzustellen, der gegebenenfalls wenigstens zum Teil durch ausserordentliche Kriegssteuern wett gemacht sein kann. Beim besiegten Staat bleibt kein irgend nennenswerter aktiver Posten der Kriegsbilanz, kein aktiver wirtschaftlicher Erfolg des Krieges. Nur Imponderabilien mögen im Ausnahmefalle als Erwartungs-Aktiva der Zukunft überbleiben; wenn z. B. ein im gerechten Streit der Uebermacht von Feinden unterlegenes Volk vielleicht gerade in Zusammenhang mit der Demütigung durch den Sieger eine Festigung und Verstärkung hoffenden Gemeinempfindens erfährt, welche neue nationale Kraft für die Zukunft gewährleistet.

Das weitere und, wie ich glaube, das hauptsächliche Stück der praktischen Kriegsnationalökonomie ist die Lehre von der Rückwirkung des Kriegs auf die eigene nationale Volkswirtschaft des kriegführenden Staates und deren einzelne Produktions-, Verkehrs- und Konsumtionsgruppen im besonderen. In diesem Stück der Kriegswirtschaftslehre, das ich oben als die praktische Kriegsnationalökonomie im engeren Sinne bezeichnet habe, sind zunächst in einem allgemeinen Teil, wie gleichfalls oben schon kurz angedeutet, das Wesen und die Eigenart der im Krieg gegenüber den Friedensverhältnissen so ausserordentlich gesteigerten Intervention der öffentlichen Ge-



walt in das Wirtschaftsleben der Nation unter Klassifizierung der verschiedenen Richtungen dieses Eingriffs darzulegen. Auch für den praktischen oder speziellen Teil der Friedens-Nationalökonomie halte ich einen allgemeinen Teil, der gerade die Intervention der öffentlichen Gewalt ins Wirtschaftsleben, also die Wirtschaftspolitik im allgemeinen und im besonderen das Prinzip des Solidarschutzsystems darlegt, für durchaus geboten und habe dies in dem Grundriss zu Vorlesungen über praktische Nationalökonomie, den ich im Jahre 1900 veröffentlicht habe, auch durchgeführt. Ganz besonders aber ist gerade dieser allgemeine Teil, der das Wesen und die Eigenart der eminent bedeutsamen Eingriffe der öffentlichen Gewalt in das Wirtschaftsleben im Kriege, also der Kriegswirtschaftspolitik, behandelt, in der praktischen Kriegsnationalökonomie notwendig. An den allgemeinen Teil der praktischen Kriegsnationalökonomie hat sich sodann ein eingehender spezieller Teil zu reihen, in dem auf die Einzelheiten der Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die verschiedenen Gruppen des Erwerbs- und des Verbrauchslebens, namentlich in die Wirtschaftsführung bei den Haupt-Produktionszweigen einzugehen ist, wobei aber vorab noch — und deshalb ist es nicht bloss Kriegswirtschaftspolitik, die hier in Frage kommt — die eigenartige tatsächliche Lage darzutun ist, in welche diese Gruppen des Erwerbs- und Verbrauchslebens durch den Krieg versetzt sind. Dabei wird zutreffendenfalls auch der Besonderheiten zu gedenken sein, die durch die tatsächliche Ausdehnung oder Einschränkung des nationalen Wirtschaftsgebietes durch Gebietsbesetzung bedingt sind.

Die Hauptgruppen der einzelnen Bestandteile dieses besonderen reichgegliederten Teiles der praktischen Kriegsnationalökonomie ergeben sich aus der Zusammenfassung des hier einschlagenden eigenartigen wirtschaftswissenschaftlichen Wissens für

1. die Haupt-Produktionsgruppen,
2. die Verkehrsgruppen,
3. die Verbrauchsgruppen im weitesten Sinn.

Was zunächst die Produktionsgruppen anlangt, so muss ich mich hier auf folgende kurze Andeutungen beschränken. Als einzelne Gruppen dieser Art, die auf die

Sondergestaltung der im Krieg gegebenen Produktionsbedingungen und weiter auf die in Frage kommenden Eingriffe der Kriegswirtschaftspolitik zu prüfen sind, kommen in Betracht: Bergbau, Fischerei und Jagd, Forstwirtschaft, Landwirtschaft, Industrie und Gewerbe, Handel, Versicherung, freie Berufe. Die beiden letzterwähnten Gruppen gehören nicht zu den traditionellen Sondergruppen der praktischen Friedensnationalökonomie; die Versicherung verdient aber eine Sonderstellung ebenso wie der Komplex der auch wirtschaftlich-produktiv bedeutsamen freien Berufe.

Für jede dieser Produktionsgruppen ist zu untersuchen, welche Bedeutung für die Lagerung der Produktionsfaktoren und die Gestaltung der Unternehmung der Krieg gewinnen kann und in verschiedenartiger Weise erfahrungsgemäss tatsächlich gewinnt, unter Berücksichtigung des allgemeinen wirtschaftlichen Einflusses des Kriegs und der speziellen durch die Kriegsergebnisse bedingten positiven wirtschaftlichen Einzelschädigungen allgemeiner Art oder konkret spezieller Zerstörungsschäden bezw. auch der eigengearteten Förderung der gegebenen produktiven Tätigkeit. Weiter ist sodann für jede dieser Produktionsgruppen das im Krieg veranlasste besondere wirtschaftspolitische Eingreifen darzulegen. Auf die überaus reichhaltigen Einzelheiten, die diese Untersuchung ergibt, kann hier in dieser programmatischen Darlegung der Kriegswirtschaftslehre nicht näher eingegangen werden. Nur gewissermassen stichprobeweise sei einzelnes über einzelne der angeführten Produktionsgruppen, nämlich für Landwirtschaft, Industrie und Handel, angeführt.

Bei der Produktionsgruppe Landwirtschaft ist für den Produktionsfaktor Boden z. B. folgendes zu untersuchen: Die negative Funktion des nationalen Bodens für die nationale volkswirtschaftliche Produktion infolge der Gebietsbesetzung durch den Feind und ebenso die ergänzende produktive Funktion fremden Bodens für die nationale Volkswirtschaft infolge der Besetzung feindlichen Gebietes. Weiter sind auch die durch die Kriegsvorgänge veranlassten Bodenschädigungen, wie sie sich z. B. insbesondere bei dem hin- und herschwankenden Stellungskrieg ergeben, zu berücksichtigen. Das grosse Interesse befriedigender Sicherung der Volksernährung begründet mass-

gebende Bodenverwendungen für diese Ernährungssicherung speziell auch im besetzten feindlichen Gebiet. Auch die Lage des Produktionsfaktors Arbeit ist bei der Landwirtschaft durch den Krieg wesentlich beeinflusst. Es sind die Veränderungen zu untersuchen, welche der Krieg im Bestand und in der Art der Zusammensetzung der landwirtschaftlichen Arbeit aller Art veranlasst. Dabei kommt insbesondere die Minderung der verfügbaren Arbeitskräfte durch den Militärdienst und den Wegfall ausländischer Dauer- und insbesondere Wanderarbeiter in Betracht, andererseits auch der eventuelle Arbeiterzustrom durch steigende Arbeitslosigkeit in anderen Produktionszweigen bzw. Rückströmung von bisher im Ausland tätig gewesenen Arbeitern. Zu untersuchen ist im besonderen auch das Mass der Reserven an weiblichen landwirtschaftlichen Arbeitskräften. Vom landwirtschaftlichen Kapital kommt, soweit es sich um stehendes Kapital handelt, beispielsweise die Beeinflussung seines Bestandes durch Inanspruchnahme landwirtschaftlich benutzter Pferde für Militärzwecke in Betracht und, soweit Gebäude in Frage kommen, die etwaigen Beschädigungen und Zerstörungen derselben durch kriegerische Ereignisse. Für die Gestaltung der Funktion des umlaufenden, insbesondere auch des Betriebskapitals im Landwirtschaftsbetrieb ist namentlich auch der Einfluss des Kriegs auf die Lage des landwirtschaftlichen Kredits zu untersuchen. Was sodann die Funktion der landwirtschaftlichen Unternehmung anlangt, so sind auch hier die kriegerischen Einflüsse sowohl auf den Klein-, wie den Mittel- und Grossbetrieb zu untersuchen; beim kleinbäuerlichen Betrieb, z. B. der Einfluss erheblichen Ausscheidens selbst mitarbeitender männlicher Betriebsleiter, beim Grossbetrieb die Störung durch Einberufung technisch und wirtschaftlich geschulter Betriebskräfte. Im besonderen aber ist zu untersuchen, in welchem Masse die Produktionsrichtung und der Produktionserfolg gegenüber dem Friedenszustand in wesentlichem Masse durch die ausserordentliche Bedeutung der Landwirtschaft für die Volksernährung beeinflusst und gegenüber der Unternehmer-Wahlfreiheit des Friedenszustands eingeschränkt erscheinen. Dabei wird im besonderen auch der eigenartigen Erscheinungen zu gedenken sein, die sich bei dieser, wie auch bei anderen Produktionsgruppen, infolge der

besonderen Gestaltung des — unten alsbald näher zu betrachtenden — wirtschaftlichen Verkehrs im Kriegszustand ergeben. In diesem Sinn ist bei den Erörterungen über die „Unternehmung“ im besonderen auch der eigenartigen Gestaltung des Produktionserfolgs zu gedenken.

In allen vorerwähnten Beziehungen, d. h. sowohl für die Produktionsfaktoren Boden, Arbeit und Kapital, als für die Unternehmung und deren Produktionserfolg ist sodann in besonderer eingehender Untersuchung der Gestaltung des gesamten, durch den Krieg veranlassten besonderen Eingreifens der öffentlichen Gewalt in die tatsächliche Gestaltung des Landwirtschaftsbetriebs zu gedenken. Wiederum ist es die Ernährungsfrage, die hier eigenartige Rechtsnormen wie Verwaltungsmassnahmen für die Landwirtschaft im Kriege schafft. Ich erwähne im besonderen die Sicherung der Ackerbestellung in besetztem Feindesgebiet oder besetzt gewesenem nationalen Gebiet (Ostpreussen) sowie die Anbausicherung überhaupt, so beispielsweise speziell Arbeitssicherung durch Beseitigung des Kündigungsrechtes landwirtschaftlicher Dienstboten für gewisse Zeitstrecken (Rechtsnorm) und Verwendung von Gefangenen für landwirtschaftliche Arbeiten, insbesondere Meliorationen (Verwaltungsmassnahmen). Weiter ist die staatlich geförderte Kreditgewährung speziell auch für die Landwirtschaft im Kriege in Betracht zu ziehen. Auch das fördernde oder hemmende Eingreifen der öffentlichen Gewalt in bezug auf die Beschaffung von Futtermitteln aus dem Inland und Ausland kommt hier in Frage.

Abschliessend muss ich diesen knappen Darlegungen über die Behandlung, speziell der Erwerbsgruppe Landwirtschaft, noch den Hinweis darauf anfügen, dass für die hier hervortretenden kriegswirtschaftlichen Erscheinungen im besonderen auch noch die Reflexwirkungen tatsächlicher Vorgänge und der besonderen Massnahmen bedeutsam sind, die in dem nächstfolgenden Abschnitt bei der Behandlung der „Verkehrsgruppen“ angedeutet werden sollen. Die vorstehenden Andeutungen über den Inhalt des Kapitels „Landwirtschaft“ in dem besonderen Teil der praktischen Kriegs-Nationalökonomie sind bei weitem nicht erschöpfend. Gleich-



wohl muss ich bezüglich der übrigen Produktionsgruppen, sofern sie hier bei den einschlägigen Stichproben überhaupt berücksichtigt werden können, darauf verzichten, auch nur in so beschränktem Masse die Ausgliederung der Systematik der einschlägigen wissenschaftlichen Untersuchung durchzuführen. Ich muss hiernach alles, was nur als analoge Anwendung der für die Produktionsgruppe Landwirtschaft angedeuteten Forschungsweise sich ergeben würde, hier beiseite lassen, während es selbstverständlich bei dem vollen Ausbau der praktischen Kriegs-Nationalökonomie durchaus berücksichtigt werden muss. In diesem Sinne bitte ich den Leser, die nachstehenden abgekürzten Bemerkungen zu würdigen, die ich der Produktionsgruppe Industrie und der Produktionsgruppe Handel hier noch widme, während ich das Eingehen auf die übrigen oben erwähnten weiteren Produktionsgruppen mir überhaupt versagen muss.

Bei der besonderen praktischen Kriegsnationalökonomie der Industrie (d. i. des Gewerbebetriebes jeglicher Art) ergibt sich vor allem die Besonderheit, dass hier zwei getrennte Teile der wissenschaftlichen Untersuchung zu unterscheiden sind. Es handelt sich nämlich um die Lehre einerseits von der Kriegsindustrie selbst und andererseits von den Sondereinflüssen des Krieges auf die Gestaltung von Industrie und Gewerbe überhaupt.

Eine besondere Kriegsindustrie unter staatlicher unmittelbarer Leitung und mit bedeutungsvollen Beziehungen zu hervorragend leistungsfähigen Privatunternehmungen gibt es für die gesicherte fortlaufende Beschaffung von Kriegsmitteln, insbesondere von Waffen, Munition, Kriegsschiffen usw. auch im Frieden. Im Kriege aber erfährt diese besondere Kriegsindustrie, zumal bei der Bedeutung, welche gerade die Munitionsfrage in einem Krieg, wie der heutige Weltkrieg ist, gewonnen hat, eine ganz ausserordentliche Ausdehnung, unter weitgreifender Heranziehung auch zahlreicher anpassungsfähiger industrieller Werke, die vorher mit der Herstellung kriegsmässig bedeutsamer Produkte überhaupt nicht beschäftigt waren. Es wird seinerzeit eine wirtschaftswissenschaftlich wertvolle Untersuchung sein, diese Erscheinung auf statistischer Unterlage zu klären. Dabei wird bei internationaler

Vergleichung insbesondere lehrreich sein, zu ersehen, in welchem Masse die eigene nationale kräftig angespannte Kriegsindustrie in freiwilliger erfolgreicher Mitwirkung der Privatindustrie oder mit Einschaltung staatlichen Zwangs — eventuell sogar diese nationale Industrie allein — das Nötige leisten konnte, und inwieweit fremde alliierte oder sog. „neutrale“ Beihilfe dabei in Anspruch genommen wurde.

Was nun weiter den allgemeinen Kriegseinfluss speziell auf die nationale Industrie anlangt, so muss ich mich hier auf folgende knappe Andeutungen beschränken. Im ganzen tritt bei der Industrie im zusammenfassenden Sinne, also mit Einbeziehung auch des Kleingewerbes, der Produktionsfaktor Boden gegenüber Arbeit und Kapital an Bedeutung wesentlich zurück, wenn er auch gelegentlich bei den Riesenbetrieben der Grossindustrie sich sehr bedeutungsvoll darstellt. Für die kriegswirtschaftliche Sachlage kommt im besonderen der Unterschied in Betracht, der in dem vor dem Feinde dauernd geschützten und in dem fest besetzten feindlichen Gebiet einerseits und in Grenzzonen der kriegerischen Ereignisse besteht, in denen die Gebietsbesetzung durch Freund und Feind wechselt. In dem letzteren Fall wird namentlich die Industrie im engeren Sinne in ihrer Entwicklung schwer getroffen, während das für den Alltagsbedarf arbeitende Kleingewerbe sich den schwankenden kriegerischen Verhältnissen leichter anpassen wird. Im ganzen darf wohl der Einfluss des Kriegs auf die Industrie — insbesondere auch in dem von den kriegerischen Ereignissen und deren verwüstenden Folgen nicht betroffenen Gebietsteilen — grösser als bei der Landwirtschaft veranschlagt werden. Dass überhaupt und was industriell produziert wird, hängt in stärkerem Masse als bei der Landwirtschaft von der durch den Handel zu beschaffenden Verwendung, namentlich auch aus dem Ausland zuzuführender Roh- und Hilfsstoffe ab, und andererseits von der im Kriege weit grösseren Schwankungen unterworfenen Gestaltung ihrer Absatzverhältnisse. Die erfolgreiche, tatsächliche industrielle Betriebsmöglichkeit ist in ganz anderem Masse, als es bei der Landwirtschaft in die Erscheinung tritt, von den gerade im Krieg zumeist recht ungünstigen Konjunkturen abhängig. Allerdings ergibt sich gegebenenfalls in

dieser Beziehung wenigstens für gewisse industrielle Betriebstätigkeit ein eigenartiger — gerade im gegenwärtigen Kriege sehr wirksamer — Ausgleich aus dem Umstand, dass gewisse industrielle Betriebe eine günstige Anpassungsfähigkeit an neue, ihnen bisher ganz fremde Produktionsaufgaben besitzen. Daraus ergibt sich — die erforderliche Findigkeit und Bereitwilligkeit der betreffenden Industrien vorausgesetzt — eine nützliche Reaktion gegen volkswirtschaftliche Schädigungen durch den Krieg. Der Hauptfall dieser Erscheinung ist in der Ausdehnung nicht nur der staatlichen und privaten Industrie der Beschaffung von Kriegsmaterial aller Art, insbesondere von Munition, Waffen, Bekleidung usw., sondern der weitgehenden Heranziehung von industriellen Betrieben, die bisher andere Produkte geliefert haben, zur Teilnahme an der Kriegsmaterialherstellung. Dieser Umstand hat im Zusammenhang mit der Einberufung zahlreicher gewerblicher Arbeiter zu den Waffen die bei Kriegsausbruch zunächst bedrohlich erscheinende Arbeitslosigkeit ganz wesentlich abgeschwächt. Auch hat ja der Aufschwung dieser privaten Kriegsindustrie bei uns wie bei unseren Feinden (England!) den Gedanken an eine „Besteuerung der Kriegsgewinne“, bei denen es sich im wesentlichen um industrielle Gewinne handelt, wachgerufen. Doch darf der Ausblick auf diese Lichtseite die Würdigung der Schattenseiten des Kriegs auf Industrie und Gewerbe im ganzen nicht ausschalten. Bei der grossen Bedeutung des Kapitals für diese Produktionsgruppe ist die Erschwerung der Kreditgewährung von namhaftem Einfluss und deshalb auch die kriegswirtschaftspolitische Fürsorge nach dieser Richtung grundsätzlich sehr bedeutsam. Auch der Faktor Arbeit erleidet namentlich, insoweit es sich um gelernte und um höher bedeutsame leitende Arbeit handelt, durch die Einberufung zum Kriegsdienst wesentliche Störungen. Gleiches gilt zumal vom gewerblichen Kleinbetrieb auch für die Leistungsmöglichkeit des Unternehmers. Was den Spielraum des Unternehmererfolges anlangt, so steht der vorerwähnten Ausnahme günstiger Lagerung bei der Kriegsindustrie die entgegengesetzte Konjunktur bei der überwiegenden Zahl der Industrie- und Gewerbebetriebe gegenüber, dargetan durch tatsächliche — im einzelnen Fall verwaltungsmässig ver-

fügte — Erschwerung der Verwendung von Roh- und Hilfsstoffen. Die tatsächlichen Erscheinungen stehen mit den sogleich noch speziell zu betrachtenden kriegswirtschaftlichen Störungen von Handel und Verkehr im Zusammenhang; in einzelnen Fällen können sich relative Produktionserleichterungen, z. B. infolge von Erleichterungen bisher erschwerter Einfuhr von Roh- und Hilfsstoffen, ergeben. Die gesetzlichen Bestimmungen und die Verwaltungsanordnungen, die gewisse Produktionen der Industrie und auch des Kleingewerbes zielbewusst beschränken, stehen mit der vor allem bedeutsamen Politik der Sicherung der Volksernährung im Zusammenhang. Dadurch ist z. B. in Deutschland die Produktionsausdehnung der Branntwein-, einigermaßen auch der Biererzeugung, weiter speziell auch der Bäckerei namhaft eingeschränkt, und in noch weiterem Rahmen greift die amtliche Festsetzung von Höchstpreisen in die Gestaltung der Produktionserfolge in den Unternehmererfolg gewerblicher Betriebstätigkeit ein. Hier alles Tatsächliche der Erscheinungen und die Einzelausgestaltung der kriegswirtschaftspolitischen Eingriffe der öffentlichen Gewalt durch Statistik und Enquete festzustellen wird noch während des Krieges, jedenfalls aber auch noch abschliessend nach dessen Beendigung eine wichtige öffentliche Aufgabe sein. Abschliessend ist auch hier noch auf die Bedeutung der Reflexwirkungen der Erscheinungen und insbesondere der Massnahmen auf die Produktionsgruppe Industrie hinzuweisen, die in der unten folgenden Skizzierung des Inhalts der Forschungen der praktischen Kriegsnationalökonomie der „Verkehrsgruppen“ enthalten sind.

Zur praktischen Kriegsnationalökonomie des Handels möchte ich zunächst darauf hinweisen, dass es bisher nicht üblich ist, der „Kriegsindustrie“ den „Kriegshandel“ gegenüberzustellen. Doch wird zu überlegen sein, ob nicht aus Anlass des im gegenwärtigen Kriege so überaus stark entwickelten Bezugs von Waffen, Unterseebooten und Munition auf dem Wege des internationalen Handels, namentlich als gewinnreiches Handelsgeschäft der Vereinigten Staaten, vorab auch dieses Kriegshandels und der weltwirtschaftlich ungleichartigen Lage der verschiedenen Staaten je nach der Freundschaft und der Feindschaft mit dem in brutaler Weise den



freien Seeverkehr seiner Feinde hemmenden England zu eröffern ist. Auch die Statistik dieses eigenartigen Warenverkehrs bedarf sorgsamer Pflege.

Im übrigen ist der Handel, d. h. die volkswirtschaftliche Produktionsgruppe zweiten Grades, die den Gütern jeweils die richtige örtliche und zeitliche Eigenschaft verleiht, gerade in ihren volkswirtschaftlich bedeutsamen Erscheinungen, nämlich in ihren reichgegliederten weltwirtschaftlichen Beziehungen durch die englische Seetyrannei und als deren Folge auch durch die Reaktion der Feinde Englands gegen diese Brutalität sehr durch den Krieg, insbesondere einen Weltkrieg wie der gegenwärtige, betroffen. Dadurch ist dem Unternehmungsgeist des Handels überall eine erhebliche Schranke gezogen; damit ist auch der Bedarf an Kapital, dem bedeutungsvollsten Produktionsfaktor des Handels, gemindert. Zu untersuchen ist die Lage der Anteilnahme am Welthandel, insbesondere auch für die Neutralen, unter spezieller Berücksichtigung der auch ihnen durch die englische Ueberhebung erwachsenden Schädigung. Für den inneren Handel sind die besonderen durch den Krieg begründeten Bedingungen, insbesondere auch die eventuell gebotenen Ausschaltungen vollfreier Handelsbetätigung, speziell durch Ernährungsmonopole, zu untersuchen, und namentlich die hier sehr bedeutenden Reflexwirkungen der tatsächlichen Sondererscheinungen des Verkehrs im Kriege. Auch das Versicherungs-, insbesondere das See- und das Kriegsversicherungswesen, sind in ihren zur Kriegszeit sich geltend machenden Besonderheiten zu untersuchen. An besonderen Eingriffen der öffentlichen Gewalt sind ausser bereits erwähnten namentlich jene zu nennen, welche gewisse Handelsbetätigungen aufheben, z. B. Einstellung des Börsenverkehrs, Ausfuhrverbote usw. Andererseits können im einzelnen auch Handelserleichterungen, z. B. Zollbefreiung eingeführter Waren, Transportvergünstigungen usw. durch Massnahmen der öffentlichen Gewalt herbeigeführt werden.

Ich wende mich nunmehr zu einer summarischen Betrachtung des Abschnitts der praktischen Kriegsnationalökonomie, der nach Durchführung einer durchgreifenden Untersuchung für alle einzelnen Produktionsgruppen, von denen im Vorstehenden drei, und zwar nur stichprobeweise und

weitaus nicht erschöpfend behandelt worden sind, mit der Untersuchung der Besonderheiten der Verkehrsgruppen im Krieg sich zu beschäftigen hat. Es handelt sich dabei um zwei nach meiner Auffassung wohl zu unterscheidende Gruppen wirtschaftlicher Verkehrserscheinungen, nämlich um wirtschaftliche und um technische Erscheinungen solcher Art. Als Erscheinungen des wirtschaftlichen Verkehrs sind meines Erachtens alle jene zu bezeichnen, die aus der Austauschgestaltung der Güter sich ergeben; als Verkehr im technischen Sinne stellt sich jegliche Art der Transportvermittlung dar.

Indem ich mich einer knappen Andeutung der Forschungsrichtungen der praktischen Kriegsnationalökonomie auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Verkehrs zuwende, habe ich zunächst in systematischer Hinsicht die zusammenfassende Behandlung der hier einschlägigen Fragen durch die Erwägung zu rechtfertigen, dass gerade hier der Kriegszustand eine grosse Gleichartigkeit nicht bloss der tatsächlichen Vorgänge, sondern auch des kriegswirtschaftspolitischen Eingreifens der öffentlichen Gewalt, nicht bloss bei einzelnen, sondern bei den verschiedenen Hauptproduktionsgruppen zeigt. Demnach erscheint speziell für die Kriegsnationalökonomie diese Zusammenfassung eigenartiger wirtschaftlicher Verkehrserscheinungen im Krieg mit Berücksichtigung insbesondere der gerade hier weitgehenden Machteingriffe der öffentlichen Gewalt meines Erachtens zutreffender, als die Sonderbehandlung der einschlägigen Erscheinungen innerhalb der Erörterungen für die einzelnen Produktionsgruppen.

Von den hier zu behandelnden bedeutsamen Kriegsercheinungen wirtschaftlicher Art seien nur erwähnt:

1. die Preisbildung,
2. die Güterauschgestaltung,
3. Geld- und Kreditwesen.

Bei der Preisbildung bringt der Krieg — und zwar nicht bloss vor allem bei den kriegführenden Völkern, sondern auch darüber hinaus bei den Neutralen — erhebliche Störungen der im übrigen auch mannigfachen Schwankungen unterliegenden Friedens-Preisbildung. Einerseits zeigt sich Preisfall bei gewissen entbehrlichen und zur Kriegszeit nicht oder wenig begehrten Sachen und Dienstleistungen, worunter insbesondere

auch freie Berufe, Künstler und Gelehrte sehr leiden. Andererseits aber bedingt Kriegsnervosität und Ausbeutungslust bei unentbehrlichen Waren, deren Unzureichendheit befürchtet oder vorgespiegelt wird, gewaltige Preiserhöhungen. Eine befriedigende Lösung dieser Schwierigkeiten durch das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte erscheint ausgeschlossen; die öffentliche Gewalt ist veranlasst, nach beiden Seiten einzugreifen durch diktatorische Preisnormen: einerseits durch Festsetzung von Mindestpreisen oder doch durch Verbot gewisser Preisherabsetzungen insbesondere für persönliche Dienstleistungen, andererseits durch genau bestimmte Festsetzung von Höchstpreisen für Gegenstände des täglichen Verbrauchs, insbesondere wichtigster Lebensmittel, wie z. B. Brot und Kartoffeln. Gefördert wird die tatsächliche Wirksamkeit solcher in die freie wirtschaftliche Preisbildung massgebend eingreifenden diktatorischen Normen durch Verkaufszwang und insbesondere staatliche Beschlagnahme der Vorräte und Monopolisierung ihres Verkaufs, worauf bei dem Ausblick auf die allgemeine Gestaltung des wirtschaftlichen Güteraustausches alsbald zurückzukommen ist.

Eine Besonderheit der Preisbildung liegt bei Requisitionen militärischen Bedarfs sowohl in Freundes- als insbesondere in Feindesland vor; die darüber erforschbaren Einzelheiten sind in diesem Abschnitt der Kriegswirtschaftslehre darzulegen.

Die Güterausgestaltung bietet im Krieg im allgemeinen das bereits bei der Erwähnung des Handels ersichtliche Bild grosser Hemmnisse im nationalen, ganz besonders aber im internationalen Güteraustausch. Abgesehen von der Besonderheit der Hemmnisse in besetzten und insbesondere in den Gebieten des Schauplatzes der kriegerischen Ereignisse selbst, die auch wissenschaftlich zu analysieren sind, kommen auch im friedlichen nationalen Gebiet eigenartige Hemmnisse, aber auch Förderungen und Regelungen des Güteraustausches zustande, die nach der Friedensauffassung unserer Rechts- und Gesellschaftsverhältnisse unbekannt sind. Es handelt sich dabei um die Ausschaltung wichtigsten Güteraustausches aus dem freien wirtschaftlichen Verkehr mittelst der oben bereits erwähnten Beschlagnahme wichtiger Nahrungsmittel (z. B. Getreide, Mehl, Kartoffeln) und eventuell daran

anschliessender eingehender Regelung der Verteilung der beschlagnahmten Mengen an die Verbraucher, wovon unten noch die Rede sein wird. Vorbereitende Massnahmen sind Bestandsaufnahmen der in Frage stehenden Vorräte, wobei die Rücksichten auf die Vorratssicherung auch noch bei anderen, insbesondere für militärische Zwecke, bedeutsamen Artikeln massgebend werden, z. B. bei Gummi, Schmieröl, Treiböl, Benzin. Wirtschaftliche Verkehrshemmnisse bietet auch die Schliessung der Börsen, während umgekehrt, z. B. bei Aufnahmen von Kriegsanleihen, unter fördernden Massnahmen der öffentlichen Gewalt der Ankauf der bezüglichen Schuldverschreibungen möglichst erleichtert wird. — Bei der wissenschaftlichen Analyse dieser Güteraustauschgestaltung im Kriege sind alle Sondererscheinungen, die sich dabei tatsächlich als Ergebnisse individualistischer Einzelstrebungen wie auch genossenschaftlichen Zusammenschlusses ergeben, und dann weiter die verschiedenen Arten der Intervention der öffentlichen Gewalt eingehend zu analysieren.

Die tatsächlichen Sondererscheinungen, die der Krieg auf dem Gebiet des Geld- und Kreditwesens hervorruft, sind eben so bedeutsam wie auffällig; es ist deshalb begreiflich, dass sie in den bisherigen kriegswirtschaftlichen Studien, insbesondere auch bei Neurath und Schmid wie auch in amtlichen Regierungsdenkschriften eingehend behandelt sind. Hier sei auf dem Gebiete des Tatsächlichen zunächst die mit Kriegsausbruch einsetzende panikartige Zurückhaltung von Edelmetallgeld erwähnt, die allmählich — insbesondere in Deutschland — in erfreulicher Weise durch die im Volk sich verbreitende Einsicht überwunden wird, dass das fundamentale Interesse an der zentralen Deckung umfassenden Notenumlaufs die Zentralisierung der Goldvorräte, in Deutschland bei der Reichsbank, gebietet. Weiter erweist sich im Zusammenhang, sowohl des Alltagsbedürfnisses an Zahlungsmitteln als auch des produktiven Kredits, insbesondere auch im Gewerbe, ein weitgehender Ausbau der Friedens-Krediteinrichtungen nötig. Neben intensivem Eingreifen der grossen Zentralbanken erfolgt die Schaffung besonderer öffentlich-rechtlich gestützter Kreditorganisationen, wie z. B. der Darlehnskassen im Deutschen Reich, die gleichfalls zu



ausgiebiger Ausgabe von Zeichengeld mit nicht unbedingtem privatem Annahmezwang, aber mit Annahme-Erfolg begründet sind, sowie der besonderen Kriegskreditinstitute. Abgesehen von der Flüssigerhaltung umlaufenden Kapitals, die diese Einrichtungen für die gesamte nationale Produktion bewirken, sind sie für Erleichterung der gesamten Güterausgestaltung von höchster Wichtigkeit und ausserdem auch als bedeutungsvolle Stütze der staatlichen Anleiheaufnahmen. Die Rechtsnormen und Verwaltungseinrichtungen, die darin ausserordentlicherweise durch die öffentliche Gewalt geschaffen werden, sind sehr mannigfaltig und in der Kriegsnationalökonomie im Einzelnen zu analysieren; dafür ergibt sich die günstige Vorbedingung eingehender Information durch amtliche Statistik und Berichterstattung. (Man vergl. z. B. den am 14. Mai 1915 vom Stellvertreter des Reichskanzlers dem Reichstag überwiesenen vierten Nachtrag zu der Denkschrift über wirtschaftliche Massnahmen aus Anlass des Krieges vom 23. November 1914, der die Lage der Reichsbank und des Geldmarktes in den sechs Kriegsmonaten November 1914 bis einschl. 1915 behandelt; in einer besonderen Anlage ist die Weiterentwicklung der Darlehnskassen behandelt. Reichstags-Drucksache 13. Legislatur-Periode II. Session 1914/15. Nr. 74.)

Eine besondere Erörterung erheischt die tatsächliche Gestaltung der Geld- und Kreditverhältnisse in besetzten Gebietsteilen, mit Analyse im besonderen auch der Massnahmen, die zur Aufrechterhaltung zutreffender Relation und gesicherten Umlaufs des Währungsgeldes und des einschlägigen Zeichengeldes der Okkupierenden einerseits und des ursprünglichen Währungs- und Zeichengelds des besetzten Gebiets andererseits in Frage kommen.

Die zweite Verkehrsgruppe, bei der es sich um technische Verkehrseinrichtungen handelt, an die sich übrigens weitgreifende wirtschaftliche Folgen anschliessen, umfasst alle Veranstaltungen und Vorgänge, welche sich auf die Durchführung der Ortsveränderung von Personen und Sachen oder das Transportwesen beziehen.

Diese gesamten in der Neuzeit so ausserordentlich entwickelten Veranstaltungen und fortlaufenden Transportverwirklichungen erfahren in den einzelnen Staatsgebieten und

in ihrer internationalen Ausgestaltung durch den Kriegsausbruch und in gewissem Masse schon unmittelbar vor demselben gewaltige Veränderungen. Mit der Mobilisierung stockt für kürzere Zeit aller nichtmilitärische Personen- und Warenverkehr auf den Eisenbahnen. Als Dauerwirkung verbleibt eine allmählich mit glücklichem Fortgang des Kriegs für das siegreich vordringende Volk abgeminderte Reduktion der Leistungen der Verkehrsanstalten, insbesondere der Bahnen. Auch der städtische Personenverkehr wird davon einigermassen betroffen. Am stärksten aber sind die oben bereits angedeuteten Rückwirkungen auf Industrie und Handel, einigermassen auch je nach der Jahreszeit des Kriegsausbruchs auf die Landwirtschaft, erheblich auch auf den Bergbau durch Absatzerschwerung, insbesondere von Kohlen und Erzen. Besondere wirtschaftliche Aufgaben erwachsen dem siegreich vordringenden Heer neben den in erster Linie stehenden militärischen Leistungen auf den besetzten Gebieten im Interesse der Aufrechterhaltung insbesondere der industriellen Produktion.

Weitaus die gewaltigsten Störungen aber erfährt — infolge der mangelhaften Ausbildung von Völkerrecht und Völkersitte im Sinne der Aufrechterhaltung der freien Schifffahrt auf dem freien Meer — die Transportvermittlung zur See. Hier bedingt das brutale Verhalten Englands die Einstellung bedeutungsvollster überseeischer Transportleistungen, wie Deutschland sie vortrefflich ausgebildet hat, und ebenso die fast vollständige Einstellung von Transportleistungen, insbesondere überseeischer, der Neutralen nach Deutschland. Als unvermeidliche Reaktion gegen die englische Anmassung folgt dann die Schädigung des Personen- und Warenverkehrs zur See durch den Unterseeboot-Krieg. Für die Volks- und insbesondere die Weltwirtschaft ergibt sich daraus ein ganz ausserordentliches Defizit, das in seinem vollen Umfang statistisch während des Krieges gar nicht und selbst danach wohl niemals vollständig übersehen werden kann. Was aber festgestellt werden kann, das festgestellt zu sehen hat die Kriegswirtschaftslehre alles Interesse, insbesondere kommt die Statistik des Warenverkehrs und die Statistik der Schiffs-, Personen- und Warenverluste an versenkten Fahrzeugen in Betracht.

Massgebende Eingriffe der normalen öffentlichen Gewalt kommen auf diesem Gebiet trotz gelegentlicher Formenwahrung bei dem Preisenwesen weniger in Betracht als die volle Wucht der tatsächlichen Erzwingung oder Behinderung von Transportfreiheit. Dazwischen spielt gelegentlich der lyrische Ton diplomatischer Klagen, Proteste und Versuche der Ueberzeugung eines hartnäckigen Gegners von der Unzulässigkeit seines Verfahrens eine wenig erfolgreiche Rolle.

Noch erübrigt zum Abschluss der Ueberschau der praktischen Kriegsnationalökonomie im engeren Sinn ein Blick auf die praktische Nationalökonomie des Verbrauchs im Krieg. Bei dieser Verbrauchsgruppe, wie ich zusammenfassend alle hier Interessierten vereinigen möchte, handelt es sich um den Verbrauch im weitesten Sinn, d. h. insbesondere um Verbrauch blosser Nutzungen, oder „Gebrauch“ von Sachgütern und um vollen Verbrauch von Sachgütern selbst oder „Verbrauch“ im engeren Sinn und weiter nicht minder um Verbrauch persönlicher Dienstleistungen zu endgültiger Bedürfnisbefriedigung. Zunächst ist dabei die Gestaltung des Sachgüter-Gebrauchs und insbesondere des Sachgüter-Verbrauchs im Krieg zu untersuchen. Die gute Ausgestaltung dieses Kapitels der Kriegsnationalökonomie wird übrigens manche Schwierigkeiten bieten; ist doch die Lehre vom Verbrauch auch in der Friedensnationalökonomie wohl die wenigst befriedigend entwickelte, wie dies auch zutreffend in dem sehr beachtenswerten kürzlich erschienenen Abschnitt „Die Konsumtion“ von K. Oldenburg in dem Grundriss der Sozialökonomik bemerkt ist. Andererseits ist dieses Stück der Kriegsnationalökonomie das praktisch den weitesten Kreisen durch die Regelung wichtigster Zweige der Volksernährung bekannt gewordene und ein ganz bedeutungsvolles eigenartiges Stück der Kriegswirtschaft und der Kriegswirtschaftspolitik, das in der praktischen Kriegsnationalökonomie mit besonderer Sorgfalt behandelt werden muss.

Im weitesten Sinn handelt es sich hier um den Bestand und den staatlichen Schutz einerseits des Nutzung gewährenden Besitzes (Gebrauchsschutz) und der zur Konsumtion bestimmten Verbrauchsvorräte und andererseits um die Gestaltung und die staatliche Beeinflussung gewissen kriegswirtschaftlich besonders bedeutsamen Volksverbrauchs (Ver-

brauchsregelung). Der Gebrauchsschutz greift im militärisch gesicherten Inland wie auch im besetzten Feindesland in beiden Fällen mit den durch die militärischen Rücksichten bedingten Modifikationen Platz. Die Regelung gewissen Volksverbrauchs, insbesondere zur Sicherstellung der Volksernährung in einem von der Zufuhr von Nahrungsmitteln aus dem Ausland ganz oder doch zu erheblichem Masse abgeschnittenem Land ist eine der bedeutendsten Aufgaben der Kriegswirtschaftspolitik. Nicht bloss in negativen Verboten, sondern in positivem Aufbau einer bis ins Einzelne durchdachten staatssozialistischen Verbrauchsregelung ist beispielsweise in Deutschland mittels der Verwaltungsmonopole, Getreidemonopol und Mehlmonopol, sowie zentralisierter Reichsverteilungsstelle und weiter im gesamten Reich unter Mitwirkung der Kriegsgetreidegesellschaft und genossenschaftlicher wie kommunaler Organe eine Regelung des Verbrauchs für den einzelnen Kopf der Reichsbevölkerung erzielt, welche die Deckung des deutschen Brot- und Mehlbedarfs bis über den Beginn der nächsten Ernte hinaus sichert. Die Ausgestaltung dieser Regelung und namentlich auch der dabei sich ergebenden verschiedenen Möglichkeiten der Lösung dieser gewaltigen Staatsaufgabe ist wissenschaftlich genau zu analysieren unter eingehender Würdigung insbesondere auch des Problems der Abstufung der Brotmengen nicht nur nach Alter, sondern auch nach wirtschaftlicher Stellung (Schwerarbeitende). Der bis zu der förmlichen staatssozialistischen positiven Detailregelung des Verbrauchs durchgeführte Versuch, durch andere Anordnungen die erforderliche Verbrauchsminderung herbeizuführen (Ausmahlen des Getreides, Verfütterungsverbote, Bäckereivorschriften), ist ungemein lehrreich und in seiner Ausgestaltung in der Kriegswirtschaftslehre zu analysieren. Gleiches gilt von anderen bedeutsamen Vorgängen in Bezug auf Einschränkung des Verbrauchs und Streckung der Vorräte von Kartoffeln wie von Fleisch, wobei noch die besondere Rücksichtnahme auf Erhaltung bezw. auf Minderung von Viehbestand (namentlich Schweine wegen der Konkurrenz der Fütterung derselben mit menschlicher Ernährung) in Betracht kommt. Die Volksernährung im Kriege ist ein mächtiges selbständiges Kapitel des Abschnittes „Konsumtion“ der praktischen Kriegsnationalökonomie.



Nach der im Vorstehenden versuchten etwas eingehenderen Skizzierung der wissenschaftlichen Hauptaufgaben, die dem Hauptbestandteil der Kriegswirtschaftslehre zufallen, darf ich wohl die weiteren Bemerkungen über die Kriegsfinanzwissenschaft, sowie über den als Anhang der Kriegswirtschaftslehre zu behandelnden Ausblick auf die Kriegssozialpolitik kurz fassen.

Die Kriegsfinanzwissenschaft hat ebenso wie die Finanzwissenschaft überhaupt neben der Nationalökonomie, zumal nach der Ausgestaltung wirtschaftswissenschaftlicher Forschungsarbeit in Deutschland, Anspruch auf Anerkennung als selbständige Disziplin neben der Kriegsnationalökonomie im Rahmen der Kriegswirtschaftslehre. Die Finanzwissenschaft ist als die Lehre vom öffentlichen Haushalt eine durchaus praktische Wirtschaftswissenschaft. Die praktische Kriegsnationalökonomie zerfällt, wie oben dargelegt wurde, in die Nationalökonomie des Kriegsunternehmens als solchen und in die Darlegung des Kriegseinflusses auf die allgemeine Gestaltung von Produktion, Verkehr und Verbrauch. Demgemäss zerfällt auch die Kriegsfinanzwissenschaft einerseits in die besondere Lehre von der Finanzierung des Kriegsunternehmens und andererseits in die Lehre vom Einfluss des Kriegs auf die Gestaltung des öffentlichen Haushalts überhaupt.

Die Kriegsfinanzwissenschaft in dem ersteren engeren Sinne der Lehre von der Finanzierung des Kriegsunternehmens hat schon in den bisherigen kriegswirtschaftlichen Schriften, so namentlich in der Kriegswirtschaftslehre von Schmid, zusammenfassende Berücksichtigung gefunden. Den hier einschlägigen Forschungen ist die Nutzbarmachung ausgiebigen, fortlaufend dargebotenen Materials gesichert. Die Sondergestaltung dieses Stücks der Kriegsfinanzwissenschaft, beginnend mit der Analyse der Rüstungskosten und abschliessend mit der finanziellen Bilanz des abgeschlossenen Kriegsunternehmens, und im einzelnen ausgestattet mit genauer Analyse der verschiedenen Einnahme- und Ausgabe-gestaltungen, insbesondere auch der manigfachen Gestaltung von Kriegssteuern, Krieganleihen, Kriegskontributionen, Subsidien-Zahlungen, Kriegsentschädigungen usw. erscheint schon jetzt sichergestellt.

Minder gesichert erscheint bisher der zweite Hauptbestandteil der Kriegfinanzwissenschaft, welcher die Lehre vom Einfluss des Kriegs — des drohenden, des ausgebrochenen und des, sei es glücklich, sei es unglücklich abgeschlossenen Kriegs — auf die Finanzen der öffentlichen Gemeinwesen, insbesondere Staat und Gemeinden im allgemeinen behandelt. In geordneter Weise ist hier das gesamte Tatsachenmaterial zu würdigen, das über die Sonderbeeinflussung des öffentlichen Haushalts in Ausgabe- und Einnahmegestaltung durch den Krieg sich ergibt. Bei den Ausgaben werden unter den Mehrungen ausser den direkt aus der Verfolgung von Wehrzwecken sich ergebenden auch die kriegssozialpolitischen, so namentlich auch im Kommunalhaushalt zu untersuchen sein. Weiter bedarf die durch den Krieg bei anderen Zweigen des öffentlichen Dienstes veranlasste oder auch nicht veranlasste Sparpolitik der Würdigung. Bei den Untersuchungen des Einnahmewesens wird der Kriegseinfluss auf Erwerbseinkünfte, Gebühren, Beiträge und Steuern im einzelnen zu analysieren sein. Ein erhebliches Kapitel wird die Kriegssteuerepolitik abgeben mit den Untersuchungen über die allgemeine Beeinflussung der auf Steuermehrung notwendigerweise abzielenden Steuerpolitik (mit Einschluss der Finanzmonopol-Probleme) und der besonderen kriegssteuerepolitischen Probleme, z. B. der Kriegsgewinnbesteuerung. Dass auch das Staatsschuldenwesen — beim siegreichen Staat im Zusammenhang mit der Mehrung der Aktiva durch Kriegskostenentschädigung und Staatsbesitz wie Steuerkraft vermehrenden Ländererwerb — eingehend zu erörtern ist, bedarf kaum besonderer Erwähnung.

Mit der Kriegsnationalökonomie und der Kriegfinanzwissenschaft ist die Kriegswirtschaftslehre im engeren Sinne zum Abschluss gebracht. Es wird sich aber, wie bereits früher hervorgehoben wurde, empfehlen, als Anhang derselben auch einen Ausblick auf die Kriegssozialpolitik unter Berücksichtigung namentlich der wirtschaftlichen Seiten derselben sowohl für die Empfänger als für die Darbieter solcher kriegssozialpolitischer Leistungen zu werfen. Im Uebrigen wird sich meines Erachtens die Kriegssozialpolitik als Bestandteil einer wissenschaftlich noch etwas weiter greifen-

den Kriegssoziallehre in ähnlicher Weise wissenschaftlich verselbständigen, wie dies zurzeit nach meiner Auffassung bei der allgemeinen Sozialpolitik als einem wesentlichen Bestandteile der Soziallehre im engeren Sinn der Fall ist. (Ich möchte hierzu auf meine Schrift „Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften“, 3. Aufl., Tübingen 1910, Seite 112 usf. verweisen.) Hier möchte ich — eine nähere Darlegung des gesamten Systems der Kriegssozialpolitik gegebenenfalls an anderer Stelle mir vorbehaltend — nur in Kürze folgendes zur allgemeinsten Orientierung feststellen. Auch die Kriegssozialpolitik zerfällt, ähnlich wie wir es bei der Kriegsnationalökonomie und der Kriegsfinanzwissenschaft finden, in zwei Teile, einen speziellen und einen allgemeinen. Der erste, der spezielle Teil enthält die Lehre von den sozialpolitischen Sondererscheinungen, die der Krieg selbst hervorruft. Hier sind die Schichten abzugrenzen, denen solche kriegssozialpolitische Fürsorge zugewendet wird, die Kriegsteilnehmer selbst, insbesondere auch nach dem Krieg in ihrem Zustand eventueller Invalidität und deren besonderer Gestaltung, deren Hinterbliebenen, deren zurückgebliebenen Angehörigen in ihrer verschiedenen sozialen, materiell besonders fürsorgebedürftigen Lage (Wochenhilfe!). Der gesamte Komplex dieser speziellen Kriegssozialpolitik darf vielleicht kurz als die Lehre von der Kriegswohlfahrtspflege bezeichnet werden.

Der weitere Inhalt der Kriegssozialpolitik ist durch die mannigfaltige Einflussnahme des Kriegs auf die Gestaltung und Anpassung der Friedenssozialpolitik bedingt, die teils eine Abschwächung, teils aber — und zwar dies in überwiegendem Masse — eine Verstärkung der Friedensaktion der Politik auf diesem Gebiete, teils auch im wesentlichen Neuschaffung wichtiger Sozialpolitik zur Folge hat. Neu zu schaffen wird m. E. eine durch den Krieg veranlasste intensive Bevölkerungspolitik wohl in allen kriegführenden Staaten, vor allem in Frankreich, aber auch bei uns in Deutschland sein. Eine allgemeine Kriegs-Bevölkerungspolitik wird hiernach an der Spitze der allgemeinen Kriegssozialpolitik ihren Platz haben. Wie dabei einzelne Probleme sich ergeben, ist in lehrreicher Weise z. B. aus den kürzlich veröffentlichten „Leitsätzen“ zum Vortrage: „Die Sicherung des

Volksbestandes Deutschlands“ von Kabinettsrat a. D. v. Behr-Pinnow zu entnehmen. Im besonderen Teil dieses Stücks der Kriegssozialpolitik handelt es sich um die Anpassung der Arbeiterschutz-Vorschriften an die besonderen Bedürfnisse im Krieg, namentlich auch der Kriegsindustrie, weiter um die Verstärkung der öffentlichen Fürsorge für Arbeitsvermittlung, Regelung des Arbeitsmarkts und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und namentlich auch um gesetzliche Normierung und Verwaltungshandhabung der Vorschriften der Sozialversicherung — der öffentlich rechtlich geregelten Arbeiter-, Kleinunternehmer- und Angestellten-Versicherung — im Interesse der am Krieg teilnehmenden Versicherten.

\*                      \*

Die bisherige, wenn auch durchaus unvollständige Darlegung des Inhalts der „Kriegswirtschaftslehre“ sei hier noch durch die Feststellung ergänzt, dass als Gegenstück zur theoretischen „Grundlegung“ in der Kriegsnationalökonomie zum Abschluss der gesamten kriegswirtschaftlichen Forschungen eine Ueberschau der gesamten volks- und staatswirtschaftlichen, weiter auch der weltwirtschaftlichen Bilanz des Kriegsereignisses, zumal eines Kriegsereignisses, wie der gegenwärtige Weltkrieg es bietet, am Platze ist.

Damit die Kriegswirtschaftslehre im einzelnen einen befriedigenden Ausbau finde, ist eine gewaltige Materialverarbeitung und eine vorgängige zielbewusste und gut organisierte Materialsammlung nötig. Wertvolles, zum Teil in gewisser Weise auch vorgearbeitetes und wohlgeordnetes Material findet sich in parlamentarischen Drucksachen. Von den Reichstagsdrucksachen kommt die an anderer Stelle bereits erwähnte „Denkschrift über wirtschaftliche Massnahmen aus Anlass des Krieges“ vom 23. November 1914 mit ihren vier bisher erschienenen Nachträgen in Betracht, ausserdem die bisher schon durch sechs Nachträge ergänzte „Zusammenstellung der Anordnungen, welche der Bundesrat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen usw. vom 4. August 1914 erlassen hat“, vom 24. November 1914. Ueber die Art und Weise, wie die



gesamte Materialsammlung, die hier in Frage steht, zu bewirken sei, haben sich kürzlich literarische Kontroversen ergeben, auf die ich hier nicht näher eingehen will. Ein gewisses Mass der Zentralisation nicht bloss der Materialsammlung, sondern auch der Initiative zu ergänzenden statistischen Erhebungen und sonstigen Ermittlungen und Feststellungen ist gewiss wünschenswert; naturgemäss ist auch hierzu in erster Linie für Deutschland das Reichsamt des Innern berufen; das schliesst aber nicht aus, dass auch eine militärische Instanz im Kriegsministerium und Generalstab, die zudem aus ihrem eigenen Geschäftsbereich Wesentliches liefern können, mitbeteiligt werde und ebenso die einzelnen Bundesregierungen. Auch die Verwaltungen der grossen Städte und genossenschaftlichen Vereinigungen werden in engerem Rahmen Materialsammlung mannigfacher Art bewirken können, wie nicht minder die reich entwickelten Organisationen der Kriegshilfe und Kriegswohlfahrtspflege. Alles muss zusammen helfen bei der Sammlung, aber auch bei der Verarbeitung des Materials, das nicht nur für die praktische Politik, sondern auch für die Ausgestaltung der neuen Disziplin der Kriegswirtschaftslehre — so steht zu hoffen — von grundlegender Bedeutung sein wird.

## Die Beziehung als Grundkategorie des sozialen Denkens.

(Bruchstücke aus dem Manuskripte einer „Gesellschaftslehre“.)

Von

**Dr. Alfred Vierkandt,**

Professor an der Universität Berlin.

(Schluss.)

Dasselbe, was vom Misserfolg gilt, gilt auch vom Leiden. Auch das menschliche Leiden wird ganz allgemein viel zu sehr als Ausfluss angeborener Anlagen erklärt, statt dass man zunächst nach einer besonderen Konstellation der Verhältnisse fragte. Das Problem in der Tragödie beruht zum grossen Teil auf dem Auftreten derartiger Konstellationen, die den Helden in einen unlösbaren Konflikt verwickeln. Die üblichen Erklärungen

werden bis auf den heutigen Tag dieser Tatsache viel zu wenig gerecht und suchen die tragische Schuld viel zu sehr aus dem Charakter des Helden zu erklären. Sie suchen dabei oft vergeblich nach einem Fehler im Charakter, der dem schweren Schicksal auch nur einigermaßen angemessen wäre. Vergeblich sucht man in dieser Weise bei Gestalten wie Antigone oder Cordelia eine angemessene Schuld zu konstruieren, während in beiden Fällen der Einfluss verhängnisvoller Konstellationen auf der Hand liegt. Die Dichtung, insbesondere das Trauerspiel, hat bekanntlich erst in der Neuzeit der Macht der Umwelt allmählich Rechnung zu tragen gelernt und in Zusammenhang damit das Problem der Entwicklung des Charakters unter dem Einfluss der Umwelt erst allmählich zu lösen begonnen, während die ältere Dichtung nur fertige Persönlichkeiten und als Ursache das Schicksal und neben ihm etwa den Eingriff der Götter kennt. Der Hinweis auf die Bedeutung des Milieus für das Leiden darf freilich nicht so verstanden werden, als ob die von aussen und die von innen verursachten Leiden sich gegenseitig ausschlossen. Vielmehr wird häufig beides Hand in Hand greifen. Gerade Persönlichkeiten, die nicht völlig normal sind, sind äusseren Schädigungen besonders leicht ausgesetzt. Für alle Arten neuropathischer Charaktere mit ihrer herabgesetzten Widerstands- und Leistungsfähigkeit sind die äusseren Verhältnisse ganz besonders wichtig: sind sie günstig, so gelingt es ihnen, sich im Gleichgewicht zu erhalten, während sie den Schädigungen ungünstiger Verhältnisse erliegen. Ganz besonders gilt das bekanntlich für jugendliche Persönlichkeiten von labilem Wesen, die sich später häufig festigen.

Endlich gilt das Gesagte auch für den ganzen Lebensgang und das Schicksal des Menschen im allgemeinen. Es ist falsch, beide als direkte Folgen der ursprünglichen festen Anlagen des Menschen aufzufassen. Die modernen Verbesserungen in der Unterrichtsweise haben so gezeigt, wie irrtümlich es ist, bei Schülern, die unter den früheren Umständen trotz aller Mühe wenig lernen konnten, ohne weiteres einen entsprechenden Mangel an Intelligenz vorauszusetzen. Häufig kam statt dessen die Einwirkung der Umwelt in Frage, wie Einschüchterung, ein zufälliges Versagen in den ersten Stunden, durch das von vornherein dem Adepten der Mut genommen wurde, oder ein zufälliges Eintreten verhängnisvoller Lücken. Es wäre ebenso falsch, wollte man die Neigung zu einer weltabgewandten, beschaulichen, vor allem den geistigen Interessen zugewandten Lebensführung überall auf ein besonderes Mass geistiger Interessen

zurückzuführen. Eine wesentliche Wurzel kann vielmehr in einer gewissen Unfähigkeit liegen, sich mit der Welt zu stellen und sich ihr gegenüber zu behaupten, und diese kann ihrerseits durch äussere Einflüsse im Sinne einer Einschüchterung und Hemmung erzeugt sein. Wo wir der Neigung zum Studium oder zur Gelehrsamkeit begegnen, ist stets in dieser Weise mit der Möglichkeit einer soziologischen Erklärung zu rechnen. Es kann insbesondere für gewisse Klassen der Bevölkerung diese Berufswahl den Weg zum sozialen Aufsteigen bedeuten und dadurch wird der Einzelne auch unbewusst erheblich in seiner Schätzung beeinflusst werden. Als das Gegenstück dazu führen wir das häufige relative Versagen der Frau in den höheren Sphären der Berufsarbeit an. Auch hier ist es vor-schnell, daraus sofort einen Schluss auf geringe Begabung zu ziehen. Man übersieht dabei die Ungleichheit der Vorbildung bei Männern und Frauen; aber selbst wenn die weibliche Vor-bildung mit der männlichen genau übereinstimmte, so wäre damit noch nicht gesichert, dass sie für die Entwicklung ihrer Fähig-keiten gleich günstig wäre. — Endlich noch ein Beispiel aus dem Bereich des gesellschaftlich-geschichtlichen Lebens. Bei vielen Völkern werden bekanntlich bei der Reifefeier jungen Leuten starke sinnliche Schmerzen zugemutet; und es ist allgemein aufgefallen, wie mutig diese ertragen werden. Der Schluss auf eine geringere Schmerzempfindlichkeit oder eine stärkere Willenskraft, beides im Sinne angeborener Anlagen, scheint nahezuliegen. Tatsächlich aber kommt, wie Karl von den Steinen einmal treffend be-merkt, auch die ungeheure Macht der Beeinflussung in Frage: die Betroffenen sehen das Vorbild der reifen Männer vor sich, ihr Schicksal erscheint ihnen als etwas Selbstverständliches und Unvermeidliches. Dazu kommt endlich der Druck der öffent-lichen Meinung und die Furcht vor Beschämung — alles zu-sammen Einflüsse, deren Stärke kaum hoch genug angeschlagen werden kann.

Aus dem Gebiete des historischen Lebens verweilen wir noch einen Augenblick bei dem Problem der Rassenbegabung, dessen ganze Behandlung, möchte man beinahe sagen, fast nur aus einer Kette von Denkfehlern in dem hier in Rede stehenden Sinne besteht. Aus der Verschiedenheit der Leistungen verschie-dener Völker schliesst man in der Regel sofort auf eine Ver-schiedenheit der angeborenen Begabung; der Begriff des histo-rischen Schicksals fehlt bei dieser Denkweise vollständig. Es gibt tatsächlich keine zwei verschiedenen Völker, die nicht verschiedene Schicksale gehabt hätten; es ist also mit der Möglichkeit zu

rechnen, dass in der letzteren Verschiedenheit auch die Verschiedenheit der Leistungen wurzelt; und selbst wenn die erstere Verschiedenheit nicht entsprechend gross sein sollte, so käme doch die Möglichkeit des bekannten Missverhältnisses zwischen Ursache und Wirkung in Frage. Wenn die amerikanischen Eingeborenen die europäische Kultur nicht angenommen haben, so ist es voreilig, daraus einen Schluss auf ihre geringere Fähigkeit zu ziehen. Man beachtet dabei nicht, dass die alten Germanen, die ungefähr in den gleichen Verhältnissen lebten, bei der Beeinflussung durch die römische Kultur unter viel günstigeren Bedingungen standen, nämlich über viel grössere Zeiträume und viel grössere Selbständigkeit den fremden Einflüssen gegenüber verfügten; oder wenn man den Australiern aus dem Zurückbleiben ihrer indigenen Kultur hinter der der modernen Westeuropäer einen Vorwurf im Sinne geringerer Begabung machen wollte, so würde man dabei die völlige Verschiedenheit der Naturverhältnisse übersehen. Stets handelt es sich bei derartigen Urteilen um ein vorschnelles Abbrechen der Kausalreihen, wobei die Möglichkeit einer verschiedenen Rassenbegabung an sich nicht bestritten werden soll.

Wir kommen jetzt erst zu dem logischen Teile und damit zu dem eigentlichen Hauptgegenstande unserer Studie. Das populäre Denken, sagten wir, wurzelt in der Kategorie des Gegenstandes. Für dies populäre Denken bildet im besonderen auch die menschliche Gesellschaft eine Summe von selbständigen, nur äusserlich verbundenen Einzelwesen mit starren angeborenen Eigenschaften. In Wirklichkeit hat die Gesellschaftslehre es in erster Linie zu tun mit der Macht der Verhältnisse; mit ihrer Fähigkeit, die einzelnen zu gestalten, und ihrer Unabhängigkeit von deren Kommen und Gehen. Damit aber tritt an die Stelle der Kategorie des Gegenstandes die Kategorie der Beziehung in den Mittelpunkt des Denkens. Diese Verschiebung muss die soziologische Denkweise in der Wissenschaft wie im täglichen Leben ebenso gut vornehmen wie die naturwissenschaftliche sie bereits überall durchgeführt hat. Schon an dem grundlegenden Begriff der Gesellschaft selbst zeigt sie sich. Definieren wir nämlich mit Simmel die Gesellschaft als eine Gruppe, deren Individuen in Wechselwirkungen zu einander stehen, so ist dieser Begriff zwar rein formal betrachtet noch ein Gegenstandsbegriff, inhaltlich jedoch steht bei ihm der Gedanke der Beziehung im Vordergrund. Denn als das Wesentliche der Gesellschaft erscheint dabei die blosse Form, die blosse Tatsache eines Verhältnisses über-



haupt, während von der Substanz der einzelnen Bestandteile völlig abstrahiert ist. Die Widerstände und Schwierigkeiten, die sich dem Verständnis des Wesens der Gesellschaft so vielfach entgegenstellen, beruhen auf dem Verkennen dieser Tatsache, sie beruhen darauf, dass man nicht zu unterscheiden vermag zwischen den Menschen als ruhenden isolierten Gebilden und den Kräften, die zwischen ihnen hin und her gehen und von den Einzelwesen als solchen daher relativ unabhängig sind. Auch das früher gebildete Begriffspaar des natürlichen und des historischen Menschen gehört in die Gruppe der Relationsbegriffe, denn massgebend für diese Bildung ist die Beziehung des Einzelnen zur Umwelt: sie wird einmal zum Gegenstand der Begriffsbildung erhoben, im anderen Falle grundsätzlich von der Betrachtung ausgeschlossen. Ein paar verwandte Begriffsbildungen seien als weitere Beispiele hier angereiht: zunächst die Unterscheidung des Menschen als geschaffenen und des Menschen als schaffenden Wesens; in einem Falle ist der Mensch als von der Gesellschaft beeinflusstes, im anderen Falle als ein seine Umgebung seinerseits beeinflussendes Wesen betrachtet. Selbstverständlich sind wie im vorigen Falle beide Begriffe auf dasselbe Substrat anzuwenden. Die populäre Meinung fängt freilich heute erst an, sich mit dem ersteren einigermaßen vertraut zu machen, während die Tatsache, dass umgekehrt jeder auch seinen Beitrag zur Erhaltung und Umgestaltung des Geistes der Gesellschaft liefert, wegen der durchgängigen Unbewusstheit und Geringfügigkeit dieser einzelnen Beiträge kaum beachtet wird. Ferner sei hier noch ein Begriffspaar herangezogen, das uns aus dem Wirtschaftsleben geläufiger ist: die Unterscheidung zwischen dem produzierenden und dem konsumierenden Menschen. Selbstverständlich gehört auch hier jeder Einzelne beiden Klassen an. Das ist eben überhaupt das soziologisch Bedeutsame an diesen drei Begriffspaaren, dass jedesmal dieselben Menschen bei beiden Gliedern eines Paares als Substrat dienen: es handelt sich jedesmal um dieselben Menschen, nur dass sie unter dem Gesichtspunkt entgegengesetzter Funktionen betrachtet werden. Eben diese Funktionen sind für die soziologische Betrachtung so wichtig, dass das Bedürfnis nach einer entsprechenden Begriffsbildung unabweisbar ist. Funktionen aber werden erfasst nicht von dem gegenständlichen, sondern von dem beziehenden Denken. Nur die Ausbildung des letzteren lässt uns zwischen den beiden Hauptklippen, die dem Verständnis der geschichtlich-gesellschaftlichen Wirklichkeit drohen, glücklich hindurchkommen, nämlich zwischen der Scylla einer substantiellen Auffassung, für die die

Gesellschaft, der Staat, das Gesamtbewusstsein, die Sprache und das Recht selbständige völlig mystische Wesenheiten bilden, und der Charybdis eines nominalistischen Nihilismus, der vor den einzelnen Menschen und Vorgängen ihre Einheitlichkeit und ihren Zusammenhang, die konstanten Beeinflussungen und die in den blossen Formen der gesellschaftlichen Verknüpfung ruhenden Kräfte erkennt.

Beiläufig bemerkt, ist auch der Begriff des Lebens für das moderne Denken ein Relationsbegriff geworden. Leben bedeutet für uns nicht mehr einfach dasein und seinen inneren Anlagen und Kräften gemäss seine Tage dahinfließen lassen. Vielmehr bedeutet Leben für uns eine fortgesetzte Kette von Anpassungen, eine fortgesetzte Stellungnahme zu Anforderungen, die an uns herantreten, einen fortgesetzten Verkehr mit einer Umwelt. Darum ist auch der Begriff der Umwelt in seiner Anwendung nicht auf den Menschen oder das gesellig lebende Tier beschränkt: eine Umwelt in Gestalt der äusseren Natur gibt es auch für das einzeln lebende Tier. Zu ihr tritt dann die Umwelt der Gruppengenossen und der Gesellschaft in ihren Anfängen bereits bei gewissen höher stehenden gesellig lebenden Tieren, in voller Entfaltung beim Menschen hinzu; und bei dem letzteren erhebt sich darüber endlich diejenige Umwelt einer geistigen Wirklichkeit, die wohl als objektiver Geist bezeichnet wird. — Dass endlich der Begriff des Schicksals ebenfalls hierher gehört, bedarf keines Wortes. Er wie die übrigen erwähnten Begriffe harren erst ihrer vollen Ausbildung in der Zukunft und sie werden erst dann ihre volle Fruchtbarkeit erweisen können.

Insbesondere macht die beziehende Denkweise auf unserem Gebiete eine Umwandlung des Begriffes der Persönlichkeit und eine veränderte Auffassung von ihrer Bedeutung nötig. Die naive Denkweise schreibt dem einzelnen Menschen eine innere Einheit zu, die sich zwar nicht näher präzisieren lässt, jedenfalls aber einen hohen Grad von Geschlossenheit und Einheitlichkeit in Denkweise und Verhalten bedeutet, und sie erblickt ferner in diesen starren, einheitlichen Persönlichkeiten die Einheiten für die Betrachtung des gesellschaftlich-geschichtlichen Lebens. Die soziologische Denkweise muss mit beiden Voraussetzungen brechen. Zunächst wird die Einheitlichkeit der Persönlichkeit von der populären Denkweise vollständig überschätzt. Tatsächlich sehen wir auch bei uns täglich denselben Menschen in verschiedenen Zusammenhängen ganz verschiedene und geradezu entgegengesetzte Eigenschaften entfalten. Man vergleiche den Grad von Be-

sonnenheit, Umsicht und Gründlichkeit, mit dem der Unternehmer oder Techniker die Aufgaben seines Berufes erledigt, mit dem Mangel derselben Eigenschaften, die eben dieser Mensch durchweg im Bereiche seiner persönlichen Lebensführung da dokumentiert, wo es sich um die Interessen der Musse, der Bildung und der Entwicklung der Persönlichkeit handelt.<sup>1)</sup> Wie sehr sinkt ebenso der Gelehrte oder der Richter von seinem logischen Niveau herab, sobald er sein Berufsgebiet verlässt und in dem breiten Strom des Lebens untertaucht. Wie unkritisch sind die Argumente, deren sich ein hervorragender Gelehrter oder Techniker etwa in politischen Fragen bedient, während er in seinem eigenen Berufsfelde dieselben Argumente wegen ihrer Leichtfertigkeit mit der grössten Entrüstung zurückweisen würde. Verschiedene Verhältnisse, sehen wir hier, schaffen gleichsam verschiedene Persönlichkeiten. Oder man vergleiche den schroffen und rücksichtslosen Umgangston, den der Kaufmann in seinem Geschäft, der Offizier in seinem Beruf anschlägt, mit dem warmen und liebevollen Ton, der im Kreise ihres Familienlebens jedem von beiden ebenso natürlich ist. Wenn man ebenso das Kind einmal in seinem schroffen und herrischen Wesen gegenüber Schwächeren und gleich darauf in seinem demütig furchtsamen Verhalten gegenüber Stärkeren beobachtet hat, so möchte man fast zweifeln, ob man beide Male dasselbe Wesen vor sich sieht. Die Abhängigkeit der Persönlichkeit von ihrer Umgebung beginnt sogar schon bei den rein körperlichen Gebilden: In der Uniform hat der Mensch ein anderes Ichbewusstsein als in der Zivilkleidung. Jede dieser Kleidungen ruft, von dem associativen Einfluss abgesehen, andere Organempfindungen und damit eben ein verändertes Ichbewusstsein hervor.<sup>2)</sup> Am stärksten zeigt sich dieser Einfluss bei einem längeren Aufenthalt in einer neuen wesensfremden Umgebung, die von der bisherigen einschneidend abweicht. Von den Europäern, die als Forscher jahrelang unter den Eingeborenen lebten, haben wir mehrfach Zeugnisse über die radikale Veränderung ihres Ichs, die namentlich in der Richtung eines allgemeinen Herabsinkens, einer Verminderung des Naturgefühls und einer geringeren Fähigkeit zum abstrakten Denken oder zu einer feineren ästhetischen Bewertung liegt. Man sieht, die Einheit des Menschen gestattet die grössten Gegensätze seines inneren und äusseren Verhaltens. Die populäre Denkweise spricht in solchen Fällen mit Unrecht von merkwürdigen oder rätselhaften Widersprüchen. Widersprüche im

<sup>1)</sup> Vgl. meine „Stetigkeit im Kulturwandel“ 60.

<sup>2)</sup> Alfred Lehmann, Aberglaube und Zauberei. 2. Aufl. S. 586.

eigentlichen Sinne gehören überhaupt nur dem Gebiet der Gedanken, nicht demjenigen der Tatsachen an; nur in einem sekundären Sinne könnte man den Begriff hier anwenden, nämlich im Sinne eines Werturteils, sofern man ein bestimmtes Mass von Einheitlichkeit und Geschlossenheit vom Menschen fordert und seinen Mangel als etwas Normwidriges, vielleicht sogar Pathologisches auffasst. In Wirklichkeit sind derartige Gegensätze aber überall verbreitet und gehören zur Natur der menschlichen Dinge. Wir müssen sie als überall gegebene Tatsachen hinnehmen und als solche zu begreifen suchen. Sie können eben deswegen nicht als etwas Abnormes bewertet werden.

Zu einem vollen Verständnis der gesellschaftlich-geschichtlichen Tatsachen kommen wir daher überhaupt nur, wenn wir als Einheit der Betrachtung nicht die Person, sondern die Verhältnisse zugrunde legen. Bestimmte Verhältnisse rufen verhältnismässig, wenn auch freilich nicht vollständig unabhängig von der Persönlichkeit bestimmte Wirkungen im Sinne bestimmter Verhaltensweisen hervor. Von diesem Gesichtspunkte aus hören die Gegensätze des menschlichen Verhaltens auf, vermeintliche Widersprüche und Rätsel zu sein und ordnen sich statt dessen der Gesetzmässigkeit allgemein gültiger Zusammenhänge ein. Zur Erläuterung zunächst ein paar Beispiele. Derselbe Industrielle, der bei einem Kriege seinen Sohn mit Stolz als Freiwilligen hinausziehen und vielleicht sein Blut vergiessen lässt, benutzt die durch die besonderen Verhältnisse geschaffene geschäftliche Konjunktur, um die Preise für unentbehrliche Volks- oder Heeresbedürfnisse unverhältnismässig zu steigern und dadurch die Schwierigkeiten der gesamten Lage für sein eigenes Volk zu erhöhen. Derselbe Grundbesitzer, der im Kriege voller Opferwilligkeit sein Leben einsetzt, lässt vielleicht gleichzeitig durch seinen Verwalter die Getreidevorräte dem direkten staatlichen Verbote zum Trotz für die Viehfütterung verwenden, vermehrt so die Gefahr einer künftigen Hungersnot für sein Volk und fällt so gleichsam dem eigenen kämpfenden Heere, dem er persönlich mit gutem Beispiel vorangeht, in den Rücken. Wie oft haben ältere Reisebeschreibungen sich ferner darüber gewundert, wie der Eingeborene, der im Kampfe mit seinem Feinde sich als grausamer und blutdürstiger Kannibale erweist, daheim der zärtlichste und weichherzigste Vater ist.

Begreiflich werden diese Gegensätze, wenn wir berücksichtigen, in welcher Weise die Verhältnisse auf die angeborenen Anlagen des Menschen wirken. Zu diesen zählt sowohl der Hilfstrieb wie der Kampftrieb. Schon bei vielen Tieren



können wir beobachten, wie diese beiden Triebe ungeachtet ihres Gegensatzes je nach den Verhältnissen sich bemerklich machen. Vom Menschen gilt dasselbe, nur dass die ganze Sachlage viel verwickelter und reichhaltiger ist. Nehmen wir zunächst einen besonders einfachen Fall an. Wir denken an eine völlig isolierte Gruppe, die nur gelegentlich mit einer ihr völlig fremden Gruppe in Berührung kommt, und zwar so, dass sich beide um die Jagdbeute streiten. Bei einer solchen Sachlage treten die beiden in Rede stehenden Triebe in verhältnismässiger Reinheit in die Erscheinung: gegen die fremde Gruppe spürt man nichts als Hass und Kampfwillen, gegen einander ist man in weiten Grenzen in der Familie wie bei der Beschaffung und Verteilung der Nahrung hilfsbereit. Freilich bleibt der Hilfsinstinkt auch hier nicht ungetrübt von gelegentlichen Regungen des Streites innerhalb der Gruppe. Gerade das letztere ist für die menschliche Gesellschaft charakteristisch. Wir finden in ihr überall den Kampftrieb und damit den Willen zur Schädigung sich betätigen. Teils regt er sich aus sachlichen Gründen, wo eine Konkurrenz der Interessen und Bedürfnisse auftritt, teils vielfach offenbar aus einem einfachen Funktionsbedürfnis heraus, ohne dass in den sachlichen Verhältnissen selbst ein hinreichender Anlass vorläge. Die Entwicklung des Klassenstaates hat ihm dann neuen Nährstoff geboten in Gestalt des Antriebs zur Unterdrückung und Ausbeutung, und das moderne Wirtschaftsleben leistet diesem Triebe bekanntlich im weitesten Masse Vorschub. Auf der anderen Seite finden wir aber auch den Hilfstrieb und damit den Willen zur Förderung vielfach herrschend. Wir gewahren ihn besonders bei der Pflege der Kinder — gerade bei der Mutterliebe ist sein Instinktcharakter am unverkennbarsten — in der Unterstützung der Schwachen und Bedürftigen, in der Hilfsbereitschaft bei plötzlichen Unfällen und bei kleinen Verlegenheiten. Bei uns kann man die Existenz des Hilfsinstinkts leicht deswegen verkennen, weil unser Leben im allgemeinen sich in grossen Dimensionen abspielt und dieser Trieb, wie alle Instinkte, in hohem Masse von der Anschauung abhängig ist, mit der Verminderung der persönlichen Nähe sich daher rasch abkühlt. Aber auch auf tieferen Stufen, auf denen sich das Leben in engeren Dimensionen abspielt, finden wir ihn in der Hauptsache auf bestimmte Fälle beschränkt, in denen ein starkes Bedürfnis der Unterstützung vorhanden ist. Von den Schwachen und Kranken abgesehen, tritt dieses Bedürfnis nur in bestimmten Situationen ein. Als Beispiele nennen wir die Bittarbeit, die Blutrache und den Brautkauf. Im ersten Falle ist die technische Leistungsfähigkeit

des Einzelnen zu gering, um seine Arbeit allein bewältigen zu können; im zweiten kommt die Selbsterhaltung und die Erhaltung der gesellschaftlichen Stellung in Frage, für die wiederum ein Zusammenschluss fast unbedingt notwendig ist; im dritten endlich ist die wirtschaftliche Leistung wiederum für den Einzelnen vielfach zu schwierig.

Im ganzen können wir also innerhalb der Gruppe drei Verhaltensweisen unterscheiden; nämlich abgesehen von einer neutralen eine fördernde und eine schädigende. Wann tritt nun jede der beiden letzteren ein? Die Antwort haben wir bereits angedeutet: ihr Eintreten hängt von den gesamten Verhältnissen ab. Es gehört zum Wesen der angeborenen Anlagen, dass sie sich nur auf bestimmte Reize hin betätigen. Diese Reize hat man früher, indem man dabei nur an die Instinkte der Tiere dachte, für Sinnesreize von durchaus elementarer Natur, also für einfache Signale gehalten. Neuerdings ist die Auffassung entwickelt, dass diese Reize auch schon bei den Tieren einen recht komplizierten Charakter besitzen, also in der Hauptsache einen ganzen Komplex von Sinneneindrücken bedeuten, bei denen auch Organempfindungen und reproduktive Elemente beteiligt sein können. Für den Menschen ist auf jeden Fall anzunehmen, dass der das Triebleben in Bewegung setzende Reiz einen recht zusammengesetzten Charakter besitzt. Von welcher Art der Mechanismus des ganzen Zusammenhanges ist, ist freilich noch ziemlich dunkel. Jedenfalls wird das neu in die Gruppe eintretende Mitglied zunächst durch das Beispiel der Umgebung bestimmt, bis sich bei ihm unter dem Einfluss der Erfahrung eine mehr oder weniger selbständige Verhaltensweise ausbildet. Das Gesagte gilt dabei nicht nur für das Eintreten der fördernden oder schädigenden Verhaltensweise an sich, sondern auch für ihre besondere Abstufung, für ihren Grad und ihre Stärke, für die Zurückhaltung, die sich der Handelnde auferlegt und vor allem für die Art der Verbindung der beiden entgegengesetzten Verhaltensweisen, von denen namentlich die schädigende im Zusammenleben nur selten völlig rein und ungehemmt auftritt. Wir müssen auch in dieser Beziehung ein System von Beziehungen zwischen den Abstufungen und qualitativen Verschiedenheiten des Reizes und denen des Verhaltens annehmen, das auf angeborenen Anlagen beruht, im einzelnen aber erst durch die Erfahrung ausgearbeitet ist. Insbesondere gibt es so für den Streit, abgesehen vom Kampf zwischen wildfremden Horden, überall eine je nach den Verhältnissen schwankende Grenze für die Heftigkeit und Rücksichtslosigkeit, mit der er geführt wird.

Es sei uns hierbei ein kurzer Blick auf die teleologische Seite des Sachverhalts gestattet. Von dem allgemeinen Satze, dass angeborene Anlagen in gewissen Grenzen zweckmässig wirken, bildet auch die angedeutete Tatsache keine Ausnahme. Es ist für eine Gruppe, die gegen einen äusseren Feind zu kämpfen hat, förderlich, wenn sich gegen diesen Feind lediglich der Kampfinstinkt und Schädigungswille, im Innern aber während dieser Situation lediglich der Hilfstrieb regt. Bei einem Kampf verschiedener Teilgruppen untereinander ist es ebenso förderlich für Erhaltung und Wohlfahrt des Ganzen, wenn der Kampftrieb nur eingeschränkt waltet. Es ist ferner notwendig, dass dem Nachwuchs in einer Gruppe ein solches Mass von Pflege und Teilnahme sich zuwendet, dass er am Leben bleibt und auf die Höhe der erwachsenen Generation gehoben wird. Wo es andererseits an einer kollektiven Gefahr fehlt, da ist die Fürsorge für den erwachsenen und gesunden Einzelnen biologisch viel weniger wichtig. Damit stimmt es überein, dass die Hilfswilligkeit im allgemeinen in dringender Gefahr besonders stark ist, in friedlichen Verhältnissen aber vielfach dem Kampf Platz macht. Die Erfahrungen unseres Krieges, von denen als einem Beispiel diese ganze Betrachtung ausging, stimmen dazu bis ins Einzelne. Wir sehen z. B. für jeden einzelnen Verwundeten ein ganz anderes Interesse im Publikum sich betätigen als gegenüber den Opfern eines Unfalls, der sich mitten im Frieden ereignet: die dringende Gefahr des Ganzen setzt eben den Hilfstrieb in ganz anderer Weise in Bewegung, und diese Erregung strahlt auf alles Einzelne über, was mit dieser Gefahr und ihrer Abwehr in engem und anschaulichem Zusammenhange steht. Endlich sei noch erinnert an die Beobachtungen, die man täglich an Teilgruppen machen kann, die durch einen besonders starken Korpsgeist ausgezeichnet sind, namentlich über den Unterschied von Freundschaft und Kameradschaft. Nur da, wo wie bei Ehrenhändeln in dem Einzelnen zugleich die ganze Gruppe bedroht erscheint, tritt sie solidarisch für ihn ein, während sie seinen rein persönlichen Nöten viel kühler gegenübersteht, und sobald er aus ihrem Zusammenhange ausgeschieden ist, sich um seine Person überhaupt nicht mehr bekümmert.

Ueberall sehen wir so, wie die Verhältnisse mächtiger sind als die Menschen: aus den Verhältnissen erwachsen gewisse Tendenzen zu einer bestimmten Gesinnung und einem bestimmten Verhalten und setzen sich auch da durch, wo die Menschen selbst vermöge ihrer persönlichen Eigenschaften ein anderes Verhalten wünschen und ausserhalb des Bannkreises jenes Ver-

hältnisses auch anstreben. Tatsächlich erweist sich überall auf die Dauer das Amt oder die Partei als mächtiger denn der Mensch. Der Kanzler in der Novelle vom „Heiligen“ wird ein anderer Mensch, wie er als Erzbischof aus dem Zusammenhang des Staates in denjenigen der Kirche hinüberschreitet. Die Dichter schöpfen überall aus dem Leben, wo sie in solcher Weise die Uebermacht der Situation über den eigenen Willen des von ihr gleichsam gefangen gehaltenen Menschen schildern. Es gibt eine Folgerichtigkeit in den Verhältnissen, denen sich niemand entziehen kann. Der Mensch kann sich erbitten lassen, der sachliche Zusammenhang ist oft unerbittlich. Daher auf tieferen Stufen jene Sachlichkeit der modernen Kultur so sehr gefürchtet wird, die eben in der völligen Verselbständigung einzelner Zwecksysteme besteht.

## Produktivität der Volkswirtschaft und volkswirtschaftliche Produktivität.

Von

P. Heinrich Pesch S. J., Berlin-Marienfelde.

Der wirtschaftliche Verkehr in seinen heutigen Formen und in seiner modernen Ausdehnung ist das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung. Carl Bücher versuchte bekanntlich diese Entwicklung unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammenfassen. Er wählte hierfür das Verhältnis, in welchem die Produktion der Güter zur Konsumtion derselben steht, erkennbar an der Länge des Weges, welchen die Güter vom Produzenten bis zum Konsumenten zurücklegen. Demgemäss ergaben sich ihm drei Stufen der geschichtlichen Entwicklung: 1. Die Stufe der geschlossenen Hauswirtschaft (reine Eigenproduktion, tauschlose Wirtschaft); die Güter werden in der gleichen Wirtschaft verbraucht, in der sie entstehen. 2. Die Stufe der Stadtwirtschaft (Kundenproduktion oder Stufe des direkten Austausches); die Güter gehen aus der produzierenden Wirtschaft unmittelbar in die konsumierende über. 3. Die Stufe der Volkswirtschaft (Warenproduktion, Stufe des Güterumlauf); die Güter müssen in der Regel eine Reihe von Wirtschaften passieren, ehe sie zum Verbrauch gelangen.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Bücher, Entstehung der Volkswirtschaft. 1910<sup>7</sup> 91 ff.



1. Ohne auf eine Würdigung des Bücher'schen Schemas einzugehen, möchten wir hier zunächst die Frage aufwerfen, ob der Begriff „Volkswirtschaft“ mit dem, was die geschichtliche Stufentheorie von ihr zu berichten weiss, für die wissenschaftliche Erkenntnis vollkommen erschöpft ist.

Diese Frage ist von besonderer Bedeutung deshalb, weil von ihrer richtigen Lösung die Entscheidung in wichtigen gegensätzlichen Anschauungen abhängt, wie sie seit langem und heute noch die Geister bewegen. Wir denken dabei einmal an die liberale, individualistische Lehre, welche das Wirtschaftsleben und seine Fortentwicklung im wesentlichen auf den Boden der freien individuellen Betätigung und des freien Verkehrs gestellt wissen, die Einwirkung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften auf ein Minimum beschränken, wenn nicht ganz vom wirtschaftlichen Felde ausschliessen will; sodann an den Sozialismus in seinen verschiedenen Formen, mit Zurückdrängung der individuellen wirtschaftlichen Selbständigkeit, bis zur völligen Absorption derselben, durch den geschichtlich überlieferten Staat oder durch eine demokratische, wirtschaftsgenossenschaftliche Organisation; schliesslich an die in Deutschland, und hier ganz besonders während der Kriegszeit, zum Durchbruch gelangte soziale und nationale, solidaristische Auffassung, welche in der Volkswirtschaft einen wichtigen Bestandteil des Gesellschaftslebens staatlich geeinter Volksgemeinschaft erblickt, dieselbe folgerichtig in engere Beziehung zum Staate, zum Staatszwecke, zur staatlichen Autorität bringt, ohne darum den Rückfall in das absolutistische Regime irgendwie zu befürworten, oder sozialistische Experimente empfehlen zu wollen.

Der menschliche Geist verlangt nun zu wissen, welche von jenen Auffassungen, oder was an ihnen, objektiv richtig ist. Diese Erkenntnis kann uns aber eine bloss geschichtliche Forschung nicht vermitteln. Es handelt sich dabei vielmehr um theoretische, prinzipielle Fragen, für deren Lösung wir auf die Vernunftkenntnis, speziell auf die Lehren der Sozialphilosophie, angewiesen sind.

Nicht wenige Autoren unterscheiden zwischen „Staat“ und „Gesellschaft“. Sie beziehen hierbei den Ausdruck „Gesellschaft“ mit Vorzug auf das Wirtschaftsleben und zwar regelmässig auf höher entwickeltes Wirtschaftsleben mit ausgebildetem Tauschverkehr. Sie reden auch von einem Zusammenwirken der Menschen in der „Gesellschaft“. Es handelt sich aber bei dieser „Gesellschaft“ und diesem „Zusammenwirken“

nur um Menschen, die mit einander im Tauschverkehr stehen, um eine blosse „Tauschgesellschaft“, um ein „Zusammenwirken“ zur wechselseitigen Bedarfsdeckung auf dem Wege der Marktproduktion und des Tausches, um das Reich der wirtschaftlichen Beziehungen und Berührungen. Solche wirtschaftlichen Beziehungen und Berührungen gehören ja allerdings zu der umfassenden Gattung „geselliger“ Beziehungen und Berührungen.<sup>2)</sup>

Sie stellen eine besondere Art derselben dar, nicht die höchste, aber doch eine sehr wichtige Art jener geselligen Beziehungen, des menschlichen Zusammenwirkens, das sich im übrigen auf die verschiedensten Kulturgebiete erstreckt. Insofern erscheinen sie auch als eine Einheit. Allein diese Einheit ist aber doch nur die Einheit der Universalität, wie sie der Gattung, der Art zukommen. Auch die Träger, Subjekte oder Objekte dieser Berührungen, bilden als solche noch keine soziale Einheit. Es handelt sich dabei vielmehr lediglich um eine Vielheit von Wirtschaftssubjekten, die eben, wie gesagt, mit einander in gesellige, bzw. wirtschaftliche Beziehung traten, um eine Vielheit von Individuen oder auch von wirtschaftlichen und sozialen Verbänden, also um einen blossen Summen- oder einen Sammelbegriff. Man hat zwar versucht, zwischen jener „Tauschgesellschaft“ und dem Staate eine gewisse äusserliche Verbindung herzustellen, die Einheit der Volkswirtschaft aus dem einheitlichen Landschaftsgebiete abzuleiten, welches dem die Wirtschaftenden und Tauschenden umfassenden Staatsverbände zur territorialen Unterlage dient. Indess das allein führt noch nicht zu einer wirklich sozialen Einheit der Volkswirtschaft in sich. Und andererseits zerschellt diese nur territorial bestimmte Einheit alsbald an der Tatsache, dass eben der Tauschverkehr, das „Reich der wirtschaftlichen Beziehungen“, an territoriale Grenzen nicht gebunden ist.

Fehlt also der Volkswirtschaft in diesem individualistischen Sinne jede wahre soziale Einheit, so will anderseits der Sozialismus ihr gleich die höchste Form und Art sozialer Einheit verleihen, sie zur Verbandswirtschaft machen, dem Staate bzw. der universalen Wirtschaftsgenossenschaft (Gesellschaft“ im sozialdemokratischen Sinne) die direkte Leitung des wirtschaftlichen Prozesses übertragen.

---

<sup>2)</sup> Auch auf den Inbegriff gesellschaftlicher Vereinigungen nicht politischer und namentlich wirtschaftlicher Art wird der Name „Gesellschaft“ vielfach angewandt.

Nach solidaristischer Auffassung endlich ist die Volkswirtschaft in ihrer jetzigen Gestaltung „Tauschgesellschaft“, aber nicht blosse Tauschgesellschaft, nicht lediglich eine Vielheit für den Tauschverkehr arbeitender und im Tauschverkehr „gesellig“ sich berührender Wirtschaftseinheiten. Sie ist vielmehr zugleich eine soziale Einheit, nicht durch die Einheit des Subjekts, des einheitlichen Trägers des gesamten Wirtschaftsprozesses, mit Beseitigung der Vielheit selbständig wirtschaftender Subjekte, nicht in sich ein gesellschaftlicher „Verband“, keine Staatswirtschaft, nicht sozialistische Wirtschaft, wohl aber eine „Gemeinschaft“ vieler selbständiger Wirtschaften, die durch ihre staatsnationale Zusammengehörigkeit, ihre Unterordnung unter den allen gemeinsamen Zweck des Staates unter sich zur Einheit verbunden sind. Kurz: Die Volkswirtschaft ist die Wirtschaft des Volkes als einer durch den Zweck des staatlich-gesellschaftlichen Zusammenlebens verbundenen Einheit.

Was aber ist Zweck des Staates?

Aus dem Zweck der staatlichen Gesellschaft ergibt sich die volkswirtschaftliche Aufgabe. Diese liegt im Bereiche der materiellen Wohlfahrt, der materiellen oder wirtschaftlichen Kultur. Sie besteht in der relativ optimalen Bedarfsversorgung des Volkes mit äusseren Gütern.

Wie der unmittelbare Zweck des Staates nur in der „öffentlichen“ Wohlfahrt erblickt werden kann, so bleibt auch die Aufgabe der Volkswirtschaft, als sozialer, aus der Unterordnung des nationalen Wirtschaftslebens unter den Staatszweck abgeleiteten, Einheit und Gemeinschaft, innerhalb der

Den Zweck der staatlichen Gesellschaft erblicken wir in der öffentlichen Wohlfahrt des Volkes. Voraussetzung zur Erfüllung dieses Zweckes ist die Existenz und Kraft des Staates, Bestandteil der öffentlichen Wohlfahrt der Rechtszweck des Staates, der indes keineswegs den ganzen Inhalt dieser Wohlfahrt erschöpft.

Die „öffentliche“ Wohlfahrt (*salus publica*) besteht in der Ermöglichung der „allgemeinen“ Wohlfahrt (*salus universalis*) der einzelnen Bürger und Gruppen durch die gesellschaftliche Kraft, gesellschaftliche Mittel, kurz durch gesellschaftliche Bedingungen. Die Verwirklichung der privaten Wohlfahrt aller Einzelnen und auch der verschiedenen Stände und Gruppen ist nicht unmittelbar Zweck der staatlichen Gesellschaft. Diese vollzieht sich vielmehr regelmässig, — abgesehen von Fällen der Not und Hilflosigkeit — durch die Bürger selbst, deren Verbände, durch ihre eigenen Kräfte, Fähigkeiten, Gelegenheiten, unter Ausnutzung aber auch unter Wahrung, der allen gemeinsamen öffentlichen Wohlfahrt.

Sphäre „öffentlicher“ Wohlfahrt. Sie umfasst die materielle Seite der „öffentlichen“ Wohlfahrt. Kurz es handelt sich bei der Aufgabe der Volkswirtschaft in diesem Sinne aufgefasst nur um die Ermöglichung bzw. Förderung der „allgemeinen“ materiellen Wohlfahrt durch gesellschaftliche Bedingungen im weitesten Sinne des Wortes.

Die Volkswirtschaft empfängt ihre Aufgabe nicht durch den Willen eines dieselben unmittelbar leitenden physischen oder moralischen Subjekts. Sie ist in diesem Sinne keine subjektive Aufgabe, sondern lediglich eine objektive, durch den objektiven Wohlfahrtszweck des Staates bestimmte Aufgabe.

Die Aufgabe der Volkswirtschaft ist Wohlfahrtsaufgabe und darum Kulturaufgabe. Denn der Wohlfahrtsbegriff zählt zu den Kulturbegriffen. Als gewaltiges Triebrad der materiellen Kultur wirkt der uns angeborene Erhaltungs- und Vervollkommungstrieb, das menschliche Bedürfnis in seiner Mannigfaltigkeit, Elastizität und Entwicklungsfähigkeit, der souveräne Menscheng Geist, Vernunft und Wille, mit ihrer umfassenden, Natur und Welt beherrschenden Spannkraft. Sie zwingen Technik und Wirtschaft zum Fortschritt von Stufe zu Stufe, verleihen der jeweilig gegebenen Wohlfahrt einen nach der erreichten Kulturhöhe und deren Ansprüchen bestimmten, in sich dehnbaren, nach Ort, Zeit, Epoche veränderlichen Inhalt.

Ist die materielle Wohlfahrt in dem gekennzeichneten Sinne, als dauernde, gesicherte, quantitativ und qualitativ optimale Bedarfsversorgung der Volksgemeinschaft mit äusseren Gütern, objektive Aufgabe der Volkswirtschaft, so kommt hierbei doch auch der Zusammenhang mit der Gesamtwohlfahrt, deren Bestandteil die materielle Wohlfahrt ist, notwendig in Betracht. Dieser Zusammenhang muss bei der Erfüllung der objektiven volkswirtschaftlichen Aufgabe gewahrt bleiben, ebenso der Zusammenhang mit der Gesamtkultur, wenn die volkswirtschaftliche Aufgabe ihren Charakter als Wohlfahrts- und Kulturaufgabe behalten soll. Nicht nur, dass die höhere geistige und sittliche Kultur eines Volkes zu den für Erfüllung der volkswirtschaftlichen Aufgabe disponierenden Ursachen gehört, es wird auch die materielle Wohlfahrt, der die Volkswirtschaft unmittelbar dient, zum vollen Wohlfahrts- und Kulturwert erst gerade vermöge ihres Einklanges mit den höheren geistigen,



sittlichen, sozialen, politischen Sphären menschlicher Kultur. (Prinzip der Einheit der Kultur.)

Die objektive Aufgabe der Volkswirtschaft ist Volkswohlfahrtsaufgabe. Es handelt sich dabei nicht bloss um die Menge produzierter Güter, um Kapitalbildung und Kapitalansammlung, sondern um menschliche Wohlfahrt, um die Versorgung der Menschen mit äusseren Gütern, und wiederum nicht um die Wohlfahrt einzelner Elemente in der Volksgemeinschaft, sondern um die Wohlfahrt des gesamten Volkes mit seinem Staate.

Wie alle Wohlfahrt, so ist die materielle Volkswohlfahrt kein blosser Quantitäts-, kein Zahlen- und Summenbegriff. Als Kulturbegriff umfasst die Volkswohlfahrt vielmehr neben quantitativen auch qualitative Elemente. Sie bezeichnet den Zustand der Ermöglichung bzw. Verwirklichung gesicherter, relativ optimaler Bedarfsversorgung des Volkes, ist somit ein Schätzungsbegriff, wobei „Schätzung“ wiederum nicht im engeren Sinne der Statistik, sondern als rationelle Beurteilung verstanden wird. Erscheint die Volkswohlfahrt nicht in verschiedenen, messbaren Quantitäten, wie Volksvermögen und Volkeinkommen, so lässt sie doch Grade zu, die sich nach Völkerschichten und Zeitperioden, nach der verschiedenen Höhe der erreichten Kultur, in mannigfachster Weise abstufen.

Aus der Beobachtung des Zustandes der „allgemeinen“ Wohlfahrt können gewisse Kennzeichen dafür entnommen werden, ob und in welchem Masse die Volkswirtschaft ihre objektive Aufgabe der Ermöglichung jener Wohlfahrt erfüllt, nach dem alten philosophischen Satze: ab esse ad posse valet illatio. Freilich ist die „allgemeine“ Wohlfahrt, die *salus universalis* nicht nur von der „öffentlichen“, allen gemeinsamen Wohlfahrt, der *salus publica*, abhängig, sondern ebenfalls von dem Wirken der Individuen und Einzelwirtschaften für die Verwirklichung ihrer eigenen Wohlfahrt, ihres eigenen Interesses. Immerhin wird aber die erfolgreiche Erwirkung der eigenen privaten Wohlfahrt doch regelmässig durch den günstigen Zustand der öffentlichen Wohlfahrt bedingt. Es schwebt somit der Rückschluss aus der allgemeinen privaten auf die öffentliche Wohlfahrt keineswegs in der Luft. Da die Volkswohlfahrt kein Zahlenbegriff ist, so wird man in den statistischen Angaben über Volksvermögen und Volkeinkommen den unmittelbaren Ausdruck für die Volkswohlfahrt nicht erblicken dürfen, und ebensowenig in den hier-nach berechneten Kopfquoten, die keinen Einblick in die tatsächliche Verteilung von Vermögen und Einkommen gewähren. Sonst gehören noch zu den gewöhnlich als Kennzeichen der Volkswohlfahrt aufgeführten Tatsachen der verfügbare Gütervorrat, die Einkommensverhältnisse in den verschiedenen Gruppen der Bevölkerung, die Haushaltsbudgets der letzteren, insbesondere verschiedene Merkmale für die Lage der mittleren und unteren Schichten usw. Nicht einmal vereint geben solche Kennzeichen ein absolut vollkommenes Bild von der natürlichen Volkswohlfahrt, geschweige denn die einzelnen für sich allein genommen.

Aber sie erleichtern doch nicht wenig die schlussweise Beurteilung der natürlichen Wohlfahrtsverhältnisse eines Volkes.

Will man schliesslich, vom Standpunkte entwickelter Verhältnisse aus und in den weitesten Umrissen, ein Bild entwerfen von der relativ optimalen Bedarfsversorgung als allgemeiner materieller Volkswohlfahrt, und zwar in ihrem Zusammenhange mit den anderen Bestandteilen und Erfordernissen der Gesamtwohlfahrt eines Volkes, kurz gesagt: ein Bild von dem, was wir, „Volkswohlstand“ nennen möchten, dann darf man die volkswirtschaftliche Aufgabe in erweiterter Formulierung etwa folgender Weise kennzeichnen: sie besteht in der dauernden Versorgung eines an Zahl wachsenden Volkes mit äusseren, der Befriedigung seiner Bedürfnisse genügenden Mitteln, gemäss den Anforderungen fortschreitender Kultur, so zwar, dass neben einer grösseren Anzahl mässig reicher Personen ein breiter und kräftiger Mittelstand in der Gesellschaft sich behauptet, allen Gliedern, auch den untersten Schichten, ein der erreichten Kulturhöhe entsprechendes, zum mindesten menschenwürdiges Dasein gesichert wird, dauerndes Elend ausgeschlossen bleibt, — dies alles mit gleichzeitiger Wahrung höherer Güter der Persönlichkeit, der Familie, der staatlichen Gesellschaft.

3. Die Volkswirtschaft in ihrer sozialen aus dem Zweck der staatlichen Gesellschaft abgeleiteten Einheit dient also, wie wir sahen, der materiellen Seite „öffentlicher“ Wohlfahrt, d. i. der Ermöglichung „allgemeiner“ privater und auch staatlicher Wohlfahrt, durch gesellschaftliche Bedingungen. Wenn man nun, ohne zwischen dieser Ermöglichung und Verwirklichung allgemeiner materieller Volkswohlfahrt zu scheiden, das gesamte Wirtschaftsleben und Wirtschaftsstreben eines Volkes als „Volkswirtschaft“ bezeichnen will, so würde man von einem doppelten Begriff der „Volkswirtschaft“: einer Volkswirtschaft im weiteren und im engeren Sinne reden können. Gegen eine solche Auffassung des Begriffes „Volkswirtschaft“ dürfte kaum eine durchschlagende Einwendung erfolgen. Die Volkswirtschaft im weiteren Sinne würde dabei einmal alles, was zum sozialen Charakter des nationalen Wirtschaftslebens gehört, in sich begreifen, überdies aber noch die privatwirtschaftlichen und die finanzwirtschaftlichen Bestrebungen der öffentlichen Körperschaften, und zwar mit Rücksicht auf die unmittelbare eigene Bedarfsdeckung der öffentlichen Körperschaften wie auf den Ertrag, den Erwerb der Privatwirtschaften. Die Volkswirtschaft im engeren Sinne aber würde die gesamte Tätigkeit aller im volkswirtschaftlichen Prozesse tätigen, privaten und öffentlichen, Faktoren umfassen, insofern diese der öffentlichen, allen gemeinsamen Wohlfahrt dienen.

Gänzlich abzulehnen wäre dagegen nach unsern Darlegungen, eine Doppelbildung des Begriffes „Volkswirtschaft“, wobei die Volkswirtschaft einerseits individualistisch,

andererseits sozial verstanden, die individualistische Auffassung der volkswirtschaftlichen Theorie, die soziale Auffassung aber der praktischen Wirtschaftspolitik zugewiesen würde. Auch die volkswirtschaftliche Theorie kann nicht von einem verstümmelten, falschen Begriff der Volkswirtschaft ausgehen. Der wahre, volle Begriff der Volkswirtschaft enthält aber ein doppeltes Element: einmal die Vielheit selbständiger, wirtschaftlich tätiger und in Verkehr tretender Menschen, andererseits die Einheit, die sich aus der Zugehörigkeit aller im wirtschaftlichen Prozess tätigen Faktoren zur staatlichen Gemeinschaft ableitet.

Man kann sich dem gegenüber nicht darauf berufen, dass die menschlichen Individuen und Familien logisch und historisch dem Staate vorausgehen. Das ist zweifelsohne richtig. Auch hat der Mensch Rechte, die nicht vom Staate herrühren, die dem Menschen als Menschen zustehen. Dazu gehört u. a. das Recht, Eigentum an der Sachenwelt zu erwerben, durch wirtschaftliche Tätigkeit, durch wirtschaftlichen Verkehr die eigenen Lebensbedingungen zu sichern und zu vervollkommen. Allein der Mensch lebt heute tatsächlich im Staate, ist kein vom Staate abgelöstes Individuum, sondern Staatsbürger, dem Zwecke der staatlichen Gesellschaft untergeordnet. Seine natürlichen Rechte verbleiben ihm im Staate. Nicht seinen natürlichen Rechten, wohl aber der *Ausübung* dieser Rechte, dem *exercitium juris*, geht innerhalb einer staatlich geeinten Volksgemeinschaft, als Zweck derselben, das Gesamtwohl eben dieser Gemeinschaft voraus, wirkt beherrschend, begrenzend und bestimmend auf die Ausübung der bürgerlichen Rechte, weil und insofern von deren Ausübung die Gesamtwohlfahrt berührt und bedingt wird. Ein gemeinsames Band eint tatsächlich und rechtlich alle derselben Staatsgemeinschaft angehörigen Menschen als Staatsbürger schon, bevor sie wirtschaftlich tätig werden, bevor sie miteinander und über die Grenzen ihres Staates hinaus mit den Gliedern anderer Staatsgemeinschaften und Volkswirtschaften in Verkehr treten, so zwar, dass diese Tätigkeiten und diese Verkehrsbeziehungen dem Wohlfahrtszweck der eigenen Staats- und Volksgemeinschaft in allem untergeordnet bleiben. Es geht eben darum nicht an, den Begriff der „Volkswirtschaft“ theoretisch in einer Weise zu formulieren, wobei das Wirtschaftsleben des Volkes als blosses Nebeneinander unabhängiger Individuen und Wirtschaftseinheiten erscheint, als reine „Tauschgesellschaft“, als „Reich wirtschaftlicher Beziehungen“, als selbständiger „Wirtschaftskörper“, der lediglich aus den Verflechtungen des Verkehrs geboren, neben den Staat, oder dem Staate gegenüber gestellt wird.

Die individualistische Auffassung der Volkswirtschaft dient übrigens, ihren Vertretern bewusst oder unbewusst, einer ganz bestimmten Tendenz. Sie klammert sich an die veraltete Lehre vom Rechtsstaate, im Gegensatze zum richtig verstandenen Wohlfahrtsstaate, um eine gewisse Neutralität des Staates gegenüber dem Wirtschaftsleben als wissenschaftliche Forderung hinstellen zu können, die privatwirtschaftliche Freiheit der staatlichen Wirtschaftspolitik gegenüber zu schützen. Allein sie wählt eben hierfür einen ganz verfehlten Weg. Will man die bürgerliche Freiheit in der wirtschaftlichen Sphäre theoretisch und prinzipiell sichern, dann muss man von der menschlichen Persönlichkeit als Selbstzweck und als Selbstursache in der Verwirklichung dieses Zweckes, aber ohne Loslösung aus der Staatsgemeinschaft, ausgehen, also von dem moralisch-organischen Charakter der Staatsgemeinschaft, andererseits von der prinzipiellen Begrenzung der staatlichen Intervention eben wieder durch



den Staatszweck. „Tauschgesellschaft“ und „Wirtschaftskörper“ im individualistischen Sinne, unberührt von der moralisch-organischen Einheit der Staatsnation, sind dagegen luftige Konstruktionen, die jeder sozialphilosophischen Rechtfertigung entbehren, praktisch zur Forderung einer übermässigen, die Staatsgemeinschaft schädigenden, ja auflösenden Freiheit der Individuen verleiten müssen, und die in der Theorie zur Verdrängung des volkswirtschaftlichen durch den privatwirtschaftlichen Gesichtspunkt tatsächlich geführt haben.

4. Der Unterschied zwischen der solidarischen, den Staatsgedanken stark betonenden, Theorie und der individualistischen Auffassung tritt noch klarer hervor, wenn man die Privatwirtschaft in ihrer Eigenart und den privatwirtschaftlichen Zweck ins Auge fasst.

In dem Masse, wie eine „geschlossene“ Wirtschaftseinheit mit Eigenproduktion (wobei die Güter in derselben Wirtschaft verbraucht werden, in der sie erzeugt wurden) zu einer Verkehrswirtschaft sich umbildet, zerlegt sich die ursprüngliche Gesamtwirtschaft in zwei Teilwirtschaften: das „Geschäft“ und die „Haushaltung“.<sup>3)</sup>

Das Geschäft ist Erwerbswirtschaft. Die Wirtschaftseinheit, die für andere Personen und Wirtschaften tätig wird, deren Bedarfsdeckung bzw. deren Geschäftsführung ermöglicht oder erleichtert, folgt hierbei dem eigenen Interesse. Nur beschränkt sich dieses Interesse regelmässig nicht auf die Sicherung der eigenen Bedarfsdeckung, auf Beschaffung der Mittel, deren die eigene Haushaltung benötigt. Man will auch erwerben, gewinnen. Man will Mittel sichern, um das „Geschäft“ fortzusetzen, zu vervollkommen, wohl auch Vermögen sammeln, zu Reichtum gelangen. Als wirtschaftliche Tätigkeit hat die private Erwerbswirtschaft zunächst wie alle menschliche Wirtschaft, ihren objektiven Zweck in der Bedarfsbefriedigung der Verbraucher. Die Produkte, die erzeugt, die Dienste, die geleistet werden, sind für deren Konsumenten Mittel ihrer Bedarfsbefriedigung und für diesen letzteren Zweck auch bestimmt. Das trifft nicht nur bei der

---

<sup>3)</sup> Vgl. Andreas Voigt, Das System der ökonomischen Wissenschaften. Zeitschrift für Sozialwissenschaft. N. F. V. (1914) 810ff. Wir haben hier vor allem diejenigen Erwerbswirtschaften im Auge, deren Träger private Personen sind, ohne jedoch die öffentlichen, staatlichen und kommunalen Wirtschaften von unserer Betrachtung auszuschliessen. Die nach privatwirtschaftlichen Prinzip tätigen öffentlichen Erwerbswirtschaften stehen den rein privaten Erwerbswirtschaften nahe, unterscheiden sich aber von diesen nicht selten dadurch, dass sie mit gewissen Privilegien, wohl auch mit Monopolrechten ausgestattet werden. Ueberdies ist bei ihnen das Erwerbsinteresse noch stärker dem Gesamtinteresse untergeordnet, als bei den rein privaten Erwerbswirtschaften. Auch haben sie häufig in besonderer Weise wirtschafts- und sozialpolitischen Aufgaben zu dienen.



Eigenproduktion zu, sondern gilt auch für die Erwerbswirtschaft. Nur tritt bei letzterer der ihr eigentümliche, besondere subjektive Zweck des Trägers der Erwerbswirtschaft hinzu und hervor: durch Befriedigung fremden Bedarfs sich die Mittel zur Deckung des eigenen Bedarfs und darüber hinaus einen Ertrag, ja einen möglichst hohen Gewinn zu verschaffen. Wenn aber in der Benennung „Erwerbswirtschaft“, „Ueberschusswirtschaft“ lediglich der subjektive Zweck zum Ausdruck gelangt, so kann doch keineswegs die enge Beziehung zwischen dem subjektiven Zweck und der objektiven wirtschaftlichen Aufgabe übersehen werden. Wo Disharmonie herrscht zwischen dem subjektiven und objektiven Zwecke, zwischen Leistung und Gegenleistung, da hat die objektive wirtschaftliche Aufgabe ihre Erfüllung nicht gefunden, da wird der Gewinn nicht durch Befriedigung fremden Bedarfs, sondern auf Kosten dieser Befriedigung gesucht.

Ohne Zweifel spielt in dem gesamten Wirtschaftsleben das „wirtschaftliche Prinzip“ eine grosse Rolle. Auch für die Volkswirtschaft ist seine Beachtung und Durchführung von nicht zu unterschätzender Bedeutung: von hohem Werte, soweit es der volkswirtschaftlichen Aufgabe dient, von beträchtlichem Schaden, wenn es einseitig dem Interesse der privaten Erwerbswirtschaft dienstbar gemacht wird auf Kosten der allen gemeinsamen öffentlichen Wohlfahrt. Uebrigens werden, so möchte uns scheinen, selbst in der Privatwirtschaft für Leitung und Durchführung des Geschäftes, Anpassung an die Bedürfnisse und Wünsche der Konsumenten, für den Ueberblick über die Wirtschaftsverhältnisse, für Ausnutzung der Konjunkturen usw. an die geistige Befähigung und Betätigung der Geschäftsleitung weit umfassendere Anforderungen gestellt, als das Wörtchen „Wirtschaftlichkeit“ auszudrücken vermag. Man darf sich zu einer Ueberschätzung des wirtschaftlichen Prinzips nicht dadurch verleiten lassen, dass der „Ertrag“ als „Ueberschuss über die Kosten“ bezeichnet wird, also in einer Formulierung erscheint, in welcher auch das wirtschaftliche Prinzip zum Ausdruck gebracht werden kann. Das ist aber doch nur eine formelle Uebereinstimmung. Sachlich bleibt der Gewinn Erfolg des Geschäftes, das wirtschaftliche Prinzip aber nur Mittel und Weg zu diesem Erfolge. Und weil dieser Ertrag subjektiver Zweck und Ziel des Geschäftsinhabers, sagen wir des Unternehmers, ist, wird er für ihn auch zum Motiv des Handelns, während das wirtschaftliche Prinzip zwar Norm und Regel, mit Rücksicht auf jenen Zweck, nicht aber das Motiv der Gesamtbetätigung des Wirtschaftsobjektes bilden kann. Im übrigen ist „Wirtschaften“ auch deshalb nicht bloss „Ertragsbildung“, weil ja das wirtschaftliche Prinzip ebenfalls dem objektiven Zweck der privatwirtschaftlichen Subjekte dienen muss, der zweckgemässen Verwendung von Stoff und Kraft für die Bedarfsversorgung der Verbraucher.

(Schluss folgt.)

## III.

## Gesetzgebungsfragen.

## Die Anordnungsurteile.

Von

Dr. Emil Schrutka Edlem von Rechtenstamm.

o. Professor d. R. an der Universität Wien.

Die moderne Prozessdoktrin unterscheidet Feststellungsurteile und Gestaltungsurteile. Das Wesen des Feststellungsurteiles besteht darin, dass es die Rechtslage, soweit sie der gerichtlichen Beurteilung unterzogen wurde, unberührt lässt und sie nur feststellt. Das Gestaltungsurteil dagegen ist dadurch gekennzeichnet, dass es die vorhandene Rechtslage ändert, sie umgestaltet. Unter den Feststellungsurteilen sind die im Rechtsleben am häufigsten vorkommenden die sogenannten Leistungsurteile. Das sind Urteile, in denen ein dem Kläger an den Beklagten zustehender Leistungsanspruch festgestellt wird. Ihnen stehen gegenüber alle anderen Feststellungsurteile als Feststellungsurteile im engeren Sinne. Das sind solche, in denen nicht ein Leistungsanspruch, sondern irgend eine andere rechtliche Beziehung oder die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde festgestellt wird.

Die Einteilung der Urteile in Feststellungsurteile im weiteren Sinne und in Gestaltungsurteile ist meines Erachtens eine erschöpfende. Andere Urteilstypen scheint es nicht zu geben. Dennoch wurde schon zweimal der Versuch gemacht, diesen Urteilstypen weitere hinzuzufügen.

So hat es zunächst Kisch in seinem im Jahre 1903 erschienenen Buch: „Beiträge zur Urteilslehre“ unternommen, dem Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteil auch noch ein auslösendes und ein festsetzendes Urteil an die Seite zu stellen. Ein auslösendes Urteil liege vor, wenn das Gesetz einen Tatbestand für unwirksam erklärt, aber die Geltendmachung dieser Unwirksamkeit an eine eigentümliche Bedingung, nämlich an deren rechtskräftige Feststellung knüpft. Und ein festsetzendes Urteil soll vorliegen in Fällen, in denen das objektive Recht das Mass einer Leistung, statt dasselbe

von vornherein durch ausserprozessuale Umstände zu bestimmen, der Festsetzung durch den Richter überlässt. Allein ich habe in meiner Besprechung dieses Buches in Grünhut's Zeitschrift, Band 31, Seite 183—193, dargetan, dass auch die von Kisch sogenannten auslösenden und festsetzenden Urteile nichts anderes als Gestaltungsurteile sind, und die herrschende Lehre hat obige Aufstellungen von Kisch nicht übernommen<sup>1)</sup>.

Neuestens hat Kuttner in seinem im Jahre 1914 veröffentlichten Buche über Urteilstwirkungen ausserhalb des Zivilprozesses, Seite 21—25, eine Gruppe von Urteilen herausstellen zu können geglaubt, die sich nach seiner Meinung zum Unterschiede von den Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteilen unter dem Namen „Gestaltungsurteile“ zusammenfassen lassen. Allerdings hat sich der Verfasser eine besondere Darstellung dieser eigenartigen Urteilstategorie vorbehalten; aber es wird dennoch gestattet sein, schon jetzt zu derselben Stellung zu nehmen.

Bevor dies geschieht, möchte ich nur eine allgemeine Bemerkung voranschicken. Wenn wir lehren, dass die Urteile entweder Leistungs- oder Feststellungs- oder Gestaltungsurteile sind, so denken wir hiebei immer nur an das Erkenntnis in der Hauptsache. Nur dieses ist entweder Leistungs- oder Feststellungs- oder Gestaltungsurteil. Auf andere gerichtliche Handlungen lässt sich diese Einteilung nicht anwenden. Das gilt vor allem von den prozessleitenden Verfügungen und Anordnungen. Es ist noch niemandem eingefallen, die Frage aufzuwerfen, ob z. B. der Beweisbeschluss feststellenden oder gestaltenden Charakter hat. Das Gesagte gilt aber auch von den einstweiligen Verfügungen und Anordnungen. Kuttner jedoch bezieht auch die letzteren in seine Betrachtung mit ein. Ich glaube mit Unrecht. Denn die einstweiligen Anordnungen haben nur Wirksamkeit im Rahmen des Verfahrens, in dem sie und zu dessen Förderung sie ergehen, und nicht darüber hinaus. Ganz anders steht es um die Erkenntnisse, auf die obige Einteilung angewendet wird. Sie sind nicht nur das Endziel, dem das Verfahren zustrebt, sondern sie wirken auch über das Verfahren hinaus: die Leistungs- und Feststellungsurteile vermöge ihrer materiellen Rechtskraft und die Gestaltungsurteile vermöge der von ihnen herbeigeführten

<sup>1)</sup> Seuffert, Zeitschr. f. d. ZP, Bd. 33, S. 384f; Boethke, Gruchots Beitr., Bd. 48, S. 451; Balog, Grünhuts Zeitschr., Bd. 34, S. 146f und Stein, ZPO, 10. Aufl., Bd. 1, S. 582, Note 39.

und die Zukunft bestimmenden Aenderung der bisherigen ausserprozessualen Rechtslage. Diese Erwägungen werden es rechtfertigen, dass ich im Folgenden nur das berücksichtige, was Kuttner über diejenigen von ihm als Anordnungsurteile hingestellten Urteile sagt, die in der Hauptsache ergehen, und die einstweiligen Anordnungen beiseite lasse, auch wenn sie etwa in ein solches Urteil eingefügt sind.

Unter Anordnungsurteilen versteht Kuttner Urteile, in denen das Gericht, ohne über das zugrundeliegende materielle Rechtsverhältnis selbst eine rechtskräftige Entscheidung zu treffen, unmittelbar an die Adresse eines anderen Staatsorganes, einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten, die bestimmte Anordnung richtet, eine im Urteile näher bezeichnete, in den Bereich der Amtsbefugnisse dieses Staatsorganes fallende Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen, jedoch nur auf besonderes, neues Verlangen der siegreichen Prozesspartei.

Sind nun diese sogenannten Anordnungsurteile wirklich von den Leistungs- als auch von den Feststellungs- als auch von den Gestaltungsurteilen ihrem Wesen nach verschieden, oder lassen sie sich nicht doch bei näherer Betrachtung unter eine dieser drei Urteilkategorien subsumieren? Das ist die Frage, mit der ich mich im Folgenden beschäftigen will.

Selbstverständlich hat sich dieselbe Frage auch Kuttner vorgelegt. Aber er ist zu einem anderen Ergebnis gekommen, als das ist, für welches ich eintreten möchte. Kuttner stellt das sogenannte Anordnungsurteil zunächst neben das Leistungs-, dann neben das Feststellungs- und schliesslich neben das Gestaltungsurteil, vergleicht es mit jedem dieser drei Urteilstypen und findet, dass es weder als Abart des einen noch des anderen angesehen werden dürfe. Ich kann aber, um das gleiche jetzt zu sagen, Kuttner nur Gefolgschaft leisten, sofern er die Subsumtion unter das Gestaltungs- und Leistungsurteil verwirft. Dagegen scheint mir das sogenannte Anordnungsurteil unter den Begriff des Feststellungsurteils im engeren Sinne zu fallen.

Von dem Gestaltungsurteil unterscheidet sich das Anordnungsurteil, wie Kuttner mit Recht ausführt, dadurch, dass durch die blosse Erlassung des Urteils die bisherige Rechtslage noch nicht verändert wird; vielmehr wird erst auf Grund einer weiteren Willenserklärung des Prozesssiegers durch die angeordnete konsekutive Amtshandlung des betreffenden Staatsorganes diejenige Rechtsänderung herbeige-



führt, auf welche es der Prozesssieger abgesehen hat. Der Gegensatz zum Gestaltungsurteil tritt namentlich zutage, wenn man den Fall ins Auge fasst, dass der Prozesssieger sein Recht auf Vollziehung der Anordnung unausgeübt lässt; dann bleibt die bisherige Rechtslage trotz des Urteils unverändert.

Von dem Leistungsurteil unterscheidet sich das Anordnungsurteil, wie Kuttner gleichfalls mit Recht hervorhebt, dadurch, dass das Anordnungsurteil keineswegs die Verpflichtung der unterliegenden Partei zu einer Leistung an die Gegenpartei, sondern die Verpflichtung des betreffenden Staatsorgans zur Vornahme einer bestimmten Amtshandlung auf eventuelles Verlangen der siegreichen Partei ausspricht. Darum findet auch aus einem solchen Anordnungsurteil keine Zwangsvollstreckung der im 8. Buch der ZPO. geregelten Art statt.

Und wie charakterisiert Kuttner das Verhältnis des Anordnungsurteils zum Feststellungsurteil im engeren Sinne? Es wird sich empfehlen, das, was er darüber sagt, wörtlich hieher zu setzen. Nur mag bemerkt werden, dass es ungenau ist, wenn Kuttner immer nur von Feststellung eines bestimmten privatrechtlichen Rechtszustandes spricht, da es auch hieher gehörige Klagen auf Feststellung von prozessrechtlichen Rechtszuständen gibt. Er sagt:

„Von dem gewöhnlichen Feststellungsurteil unterscheidet sich das Anordnungsurteil durch seinen von der materiellen Rechtskraft verschiedenen Anordnungsinhalt. Das Anordnungsurteil begnügt sich nicht mit der schlichten Konstatierung, dass ein bestimmter privatrechtlicher Rechtszustand besteht oder nicht besteht. Das zugrundeliegende privatrechtliche Rechtsverhältnis wird überhaupt nicht in rechtskraftfähiger Weise abgeurteilt, sondern höchstens als Vorfrage berücksichtigt. In Rechtskraft erwächst nur die Feststellung über das Bestehen des daraus abgeleiteten publizistischen Rechtes auf Herstellung des der Anordnung entsprechenden Rechtszustandes. Das Anordnungsurteil verleiht vielmehr auf Grund einer nicht präjudizierlichen Beurteilung des materiellrechtlichen Rechtsverhältnisses dem Prozesssieger ein bestimmtes publizistisches Recht gegenüber dem durch das Urteil adressierten Staatsorgane, die vom Prozessrichter getroffene Anordnung auch zu vollziehen.“

Als Punctum saliens im gesamten Inhalte eines sogenannten Anordnungsurteiles sieht demnach Kuttner folgendes an: Das sogenannte Anordnungsurteil enthält eine Feststellung über das Bestehen des publizistischen Rechtes auf

Herstellung des der Anordnung entsprechenden Rechtszustandes. Damit ist aber der Charakter des sogenannten Anordnungsurteiles als eines Feststellungsurteiles gegeben. Als Gegenstand des Prozesses erscheint eben der Bestand oder Nichtbestand dieses Rechtes. Daher ist es selbstverständlich, dass nur der Ausspruch darüber in Rechtskraft erwächst und nicht auch der Ausspruch über die Voraussetzungen dieses Rechtes. Damit ist aber auch schon gesagt, dass das Anordnungsurteil nicht, wie Kuttner, sich widersprechend, meint, dem Prozesssieger das fragliche Recht erst verleiht. Es stand ihm schon zu, vor dem Urteil, und wurde nur im Urteil formalisiert, da das Staatsorgan nur verpflichtet ist, es zu befriedigen, wenn es ihm so formalisiert vorliegt. Und zwar verpflichtet ist kraft Rechtsatzes und nicht erst darum, weil ihm im Urteil diese Verpflichtung auferlegt wird. Die in das Urteil aufgenommene Anordnung hat insofern dieselbe Bedeutung wie der in ein Leistungsurteil aufgenommene Leistungsbefehl an den Verurteilten. Beide sind nicht Befehle des Gerichtes, sondern Befehle der Rechtsordnung, die vom Gericht nur ausgesprochen werden.<sup>2)</sup> Es bedarf derselben nicht, wenn im sogenannten Anordnungsurteil das oben erwähnte publizistische Recht, und wenn im Leistungsurteil der Leistungsanspruch festgestellt ist.

Soviel zur Begründung meiner Stellungnahme zu Kuttners neuem Klagetypus im allgemeinen.

Nunmehr will ich die von Kuttner Seite 22 und 23 beispielsweise angeführten Fälle, in denen nach seiner Ansicht ein Anordnungsurteil anzunehmen ist, von meinem Standpunkte aus beleuchten.

Das Urteil über die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) ist seinem Wesen nach die Antwort des Gerichtes auf die ihm von den Parteien vorgelegte Frage, ob es bei der Zwangsvollstreckung in die fremde Sache zu verbleiben habe oder ob dieselbe aufzuheben sei. Deshalb ist das der Klage stattgebende Urteil ein Gestaltungsurteil.<sup>3)</sup> Die Zwangsvollstreckung in die fremde Sache, die bisher als zulässig angesehen werden musste, ist von nun an als unzulässig anzusehen. An diesen Ausspruch knüpft die Rechtsordnung das publizistische Recht des Klägers auf Aufhebung dieser Zwangsvollstreckung. Dass in dem Urteile nebenbei einstweilige, die

<sup>2)</sup> Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, Seite 25 f.

<sup>3)</sup> Stein, a. a. O., Bd. 2, S. 505 und Note 9.

bereits vorgenommenen Vollstreckungsmassregeln betreffende Anordnungen enthalten sein können (§§ 771, Abs. 3, 770, 769 ZPO.), macht dasselbe nach dem, was oben angeführt wurde, nicht zum Anordnungsurteil.

Auch das Urteil, das der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) stattgibt, ist insofern ein Gestaltungsurteil,<sup>4)</sup> als es Vollstreckungshandlungen, die bisher als zulässig angesehen werden mussten, von nun an als unzulässig erklärt, sei es, weil die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels weggefallen ist (§§ 775 No. 1, 776 Abs. 1 ZPO.), sei es, weil die Vollstreckungsmassregeln solche Vermögensstücke ergriffen haben, die nach den Grundsätzen über die gegenständlich beschränkte Haftung des Schuldnervermögens dem Zugriffe der Gläubiger wieder entrissen werden können (§§ 786, 787 ZPO.). Auch damit ist kraft des Gesetzes das publizistische Recht auf Aufhebung dieser Vollstreckungsmassregeln gegeben.

Die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731 ZPO.) bewirkt, dass im ordentlichen Streitverfahren geprüft wird, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel vorhanden sind. Das der Klage stattgebende Urteil ist blosses Feststellungsurteil; es stellt fest, dass das publizistische Recht auf Erteilung der Vollstreckungsklausel besteht.<sup>5)</sup>

Die Klage, mit der ein Widerspruch im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung geltend gemacht wird (§§ 879, 880 ZPO.,; §§ 115, 156 ZVG.), geht auf Feststellung, dass der Erlös in einer von dem vorliegenden Verteilungsplan abweichenden Weise verteilt werden soll, und damit auf Feststellung des publizistischen Rechtes auf Abänderung dieses Verteilungsplanes.<sup>6)</sup>

Das Urteil, das über einen im Prüfungsverfahren des Konkurses erhobenen Widerspruch ergeht (§ 147 KO.), enthält jedenfalls eine Feststellung, wenn es über den Widerspruch gegen eine titulierte Konkursforderung, ferner wenn es über die Eigenschaft einer Forderung als Konkursforderung und endlich wenn es über das Vorrecht oder den Betrag einer dem Bestande nach nicht bestrittenen Forderung erkennt.

<sup>4)</sup> Stein, a. a. O., Bd. 2, S. 493 und Note 8.

<sup>5)</sup> Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, Bd. 2, S. 45.

<sup>6)</sup> Stein, a. a. O., Bd. 2, S. 765; Weismann, a. a. O., Bd. 2, S. 160.

Dagegen ist es fraglich, ob ein blosses Feststellungs-<sup>7)</sup> oder ein Leistungsurteil<sup>8)</sup> vorliegt, wenn der bestrittene Bestand der Konkursforderung bejaht wird. In allen hier genannten Fällen knüpft sich an das Urteil von Rechtswegen die Möglichkeit, das publizistische Recht auf Berichtigung der Tabelle auszuüben.

Auch le jugement de rectification d'un acte de l'état civil (Art. 99—101 Code civ., art. 855—858 Code de procéd.) enthält seinem Wesen nach die Feststellung, wie das Zivilstandesregister der Wahrheit gemäss zu lauten hat, und damit die Feststellung des publizistischen Rechtes auf Richtigstellung desselben.

Ebenso stellt le jugement de radiation d'une inscription hypothécaire (Art. 2157—2161 Code civ., art. 548 Code de procéd.) in der Erwägung, dass die Voraussetzungen zur Löschung der im Register des Hypothekenbewahrers eingetragenen Hypothek (Art. 2160 Code civ.) vorhanden sind, den publizistischen Anspruch auf Löschung derselben fest.

Soviel über die von Kuttner angeführten Beispielsfälle. Sie sind, wie wir gesehen haben, von zweierlei Art. Es gibt Urteile, die nichts anderes enthalten als die Bejahung des wiederholt erwähnten publizistischen Rechtes. Das sind zweifellos Feststellungsurteile. Und dann gibt es Urteile, die irgend eine andere Gestaltung oder Feststellung enthalten und sich über den Bestand des konsekutiven publizistischen Rechtes nicht auszusprechen brauchen, weil das Recht im objektiven Sinne auch an sie die Möglichkeit, das bestimmte publizistische Recht auszuüben, knüpft. Mit anderen Worten: Das Gesetz sagt in solchen Fällen: Wenn ein Urteil dieses Inhaltes vorliegt, so kann die Partei, die obgesiegt hat, das bestimmte publizistische Recht gegenüber dem staatlichen Organe ausüben, oder noch anders ausgedrückt: so ist das staatliche Organ verpflichtet, auf Verlangen dieser Partei den bestimmten publizistischen Anspruch derselben zu erfüllen, also etwa die fragliche Amtshandlung vorzunehmen.

<sup>7)</sup> So Jäger, Komm. zur KO., 5. Aufl., Bd. 2, S. 221 f.

<sup>8)</sup> Voigt, Einfluss des Konkurses, S. 159 f.



# Das sozial-wirtschaftliche Moment in der neuen österreichischen Konkurs- gesetzgebung.

Von

Oberlandesgerichtsrat Dr. Karl Plohn, Czernowitz.

Jede rationelle Wirtschaft rechnet nicht nur mit dem Vermögen als Kapital und mit den mit dessen Hilfe angeschafften Produktions- und Betriebsmitteln, sondern auch — bei natürlichen Personen mit der persönlichen Kraft und Schaffensfähigkeit des Individuums. Bilden doch oft diese für sich allein die Grundlagen der Subsistenz des Individuums, seines Kredites und des Zutrauens, als Voraussetzung der Vergesellschaftung fremden Kapitals mit eigenem Erfindungsgeiste und persönlicher Kraft. Durch diese erlangt erst das Vermögen werbenden Wert, es wird aus einem Genussmittel zum Produktionsmittel.

Gehen persönliche Schaffenskraft und das Vermögen unter, dann muss das Individuum aus der Wirtschaft ausscheiden; es verfällt der öffentlichen Fürsorge der organisationsmässig zur Fürsorge berufenen Verbände. Eine Wiederaufrichtung der wirtschaftlichen Existenz ist ausgeschlossen. Das Individuum hört auf schaffendes und erwerbendes Glied im wirtschaftlichen Organismus zu sein. Ethische Momente und nicht wirtschaftliche sind für dessen Erhaltung bestimmend.

Geht die persönliche Schaffensfähigkeit durch Krankheit verloren, tritt Arbeitsunfähigkeit ein, verbleibt aber das Vermögen, so greift — soweit das Hindernis reicht — Wirtschaft durch Stellvertreter Platz. Eine Aenderung der wirtschaftlichen Lage des Vermögenssubjektes muss nicht notwendig zum Nachteile desselben eintreten, sofern die Stellvertretung den Aufgaben der betreffenden Wirtschaft ebenso oder gar noch besser entspricht.

Von wesentlicher nachteiliger Bedeutung für das wirtschaftliche Subjekt ist die Einbusse des Vermögens, sei es durch Zufall, Ueberspekulation oder aus anderen Gründen, mag auch die Arbeitsfähigkeit unversehrt geblieben sein. In diesem Falle erleidet die Wirtschaftsfähigkeit des Individuums eine bedeutende Einschränkung. Immerhin vermag es sich, selbst in dem früheren Wirtschaftszweige, zu betätigen, es hat Aussicht wieder zu erwerben, es scheidet — nach moderner Anschauung — aus dem Kreise der Wirtschaftssubjekte nicht aus, auch zeitweilig nicht.

Die Behandlung solcher Fälle im sozial-wirtschaftlichen Sinne ist eine der wichtigsten Aufgaben der Gesetzgebung. Die Lahmlegung zahlreicher Individuen, welche fähig sind, an den Aufgaben der allgemeinen Wirtschaft mitzuwirken und zugleich für die eigenen Bedürfnisse zu sorgen, würde einen Verlust für die Gesellschaft und die Gesamtwirtschaft bedeuten. Diese Rücksichten auf das Individuum mit den Interessen der Gläubiger in Einklang zu bringen, ist Gesetzgebungskunst.

Die Geschichte der Entwicklung des Konkursrechtes weist ein allmähliches Fortschreiten und Erstarken des sozialen Gedankens auf, dessen Verfolgung im einzelnen eine dankenswerte Aufgabe historischer Forschung wäre. Hier genügt es, einzelne Gesetzgebungsgedanken der verschiedenen Rechtssysteme hervorzuheben.

Die ältesten Schuldrechte nehmen auf den zahlungsunfähig gewordenen Schuldner und auf dessen Zukunft keine Rücksicht. Alle hatten sie vornehmlich nur das Wohl der Gläubiger vor Augen. Die wirtschaftlichen Werte, welche dem Individuum und dessen wirtschaftlichen Kräften innewohnen, wurden unbeachtet gelassen. Es braucht nur an das *in partes secare*, an die Schuldknechtschaft des ältesten römischen Rechtes bis zu dessen Abschwächung zum Verkaufe der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Schuldners erinnert zu werden.

Die Umgestaltung des im ältesten römischen Rechte herrschenden Systems des Zugriffes einzelner Gläubiger, wie es noch die Gesetzgebung des deutschen Mittelalters beherrschte, in eine Gesamtexekution der Gläubiger, — ein Fortschritt, den alle folgenden Gesetzgebungen aufgriffen, — brachte erst das Konkursrecht zur Entstehung. Mit ihm tauchte das Problem auf, die gerechten Ansprüche der Gläubiger in ein richtiges Verhältnis zu bringen zur sozialen Forderung auf Erhaltung des Individuums des Schuldners und Ermöglichung seiner weiteren wirtschaftlichen Existenz. Die Art, wie die beiderseitigen Interessen gewürdigt und realisiert worden sind, ist der Prüfstein für das soziale Empfinden der Zeit und des in ihr wirkenden Gesetzgebers.

Wohl darf nicht übersehen werden, dass der Schuldner, der seine Gläubiger zu befriedigen ausserstande ist, objektiv eine Rechtsverletzung begeht und oft andere wirtschaftliche Existenzen gefährdet. Es muss deshalb das Schutzbedürfnis der Gläubiger in den Vordergrund gerückt werden. Wie aber bereits die modernen Exekutionsgesetze mannigfache Exekutionsbeschränkungen festsetzen und hierdurch vorsorgen, dass der Schuldner und seine Familie vor der äussersten Not bewahrt werden, bis

voraussichtlich sich ihm neue Erwerbsmöglichkeiten eröffnen, ebenso muss es auch ein Konkursrecht tun. Dies sogar in noch ausgiebigerem Masse als das Exekutionsrecht, schon mit Rücksicht auf die längere Dauer der Durchführung des Verfahrens und die umfänglicheren einschneidenden Verfügungsbeschränkungen.

Wie wenig dieser soziale Gedanke von manchen Gesetzgebungen festgehalten wird, mag die folgende Ueberschau zeigen, wobei vornehmlich der Konkurs von Kaufleuten besprochen wird, weil doch bei ihnen am ehesten subjektiv unverschuldete Zahlungsunfähigkeit vorkommt und die Wahrscheinlichkeit der Wiederaufrichtung häufiger gegeben ist, als beim Konkurse anderer Personen.

Die spanische Konkursordnung vom Jahre 1885 ordnet bei Zahlungseinstellung von Kaufleuten die gerichtliche Beschlagnahme alles dessen an, was dem Schuldner gehört, bestimmt, dass der Schuldner verhaftet werden soll und räumt den Konkursverwaltern das Recht ein, die persönlichen Dienste des Schuldners bei den Verwaltungs- und Liquidierungsarbeiten in Anspruch zu nehmen.

Im wesentlichen dasselbe bestimmen auch die italienische, die französische, die belgische und die rumänische Konkursordnung. Der Verwaltung des Schuldners wird aber nicht nur das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen entzogen, sondern auch dasjenige, was ihm während des Konkurses zufällt. Belassen werden ihm nur einige Gegenstände, solche, die der Exekution nicht unterworfen sind.

Noch strenger verfährt die portugiesische Konkursordnung mit den zahlungsunfähigen Kaufleuten. Es wird das vorhandene der Exekution unterliegende Vermögen des Schuldners und das etwaige zukünftige Vermögen mit Beschlag belegt. Die Verfügungsbeschränkungen dauern kraft Gesetzes, je nach der Höhe der den Gläubigern gezahlten Quoten von 5 bis zu 20 Jahren.

Die Mehrzahl dieser Gesetze gewährt dem Schuldner, wenn ihn am Vermögensverfalle kein Verschulden trifft, eine Unterstützung aus dem Massevermögen; Zwangsausgleiche sind zulässig, Wiederbefähigungsverfahren ist vorgeschrieben.

Auch die österreichische Konkursordnung vom Jahre 1868, welche auf dem dem gemeinen Rechte folgenden Konkursprozeß vom Jahre 1781 beruht, nahm im wesentlichen gemildert den Standpunkt der erwähnten Gesetze ein. Auf die wirtschaftliche Rangierungsmöglichkeit des Schuldners wird noch wenig Bedacht genommen. Der Zwangsausgleich ist nur Vollkaufleuten zugänglich und auch bei diesen an erschwerende Voraussetzungen

geknüpft. Bestimmungen des Strafgesetzes vom Jahre 1852 über die Krida und der Strafprozessordnung vom Jahre 1873 über die Pflicht der Gerichte, jede Konkursanhängigkeit der Staatsanwaltschaft anzuzeigen, verschlimmerten nur noch mehr die Aussichten des Schuldners, sich jemals emporzurichten. Das Strafgesetz verpönte jede wirtschaftliche Tätigkeit des Schuldners, sobald sein Passivstand den Aktivstand überstieg und machte ihm zur Pflicht, bei Ueberschuldung den Konkurs sogleich bei Gericht anzuzeigen. Dabei stellte es die Vermutung auf, dass der Konkurs schuldbar sei und bürdete dem Kridar den Exkulpierungsbeweis auf, dass er nur durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Unmöglichkeit geraten sei, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen.

All dies führte of zu verstecktem Weiterwirtschaften und Scheingeschäften des Schuldners, zu Einzelexekutionen bevorzugter, rührigerer, über die Lage des Schuldners besser informierter Gläubiger, zum einverständlichen Hinüberspielen des Vermögens des Schuldners in die Hände seiner Verwandtschaft, unter deren Namen er das Geschäft weiterbetrieb und zur Nötigung der übrigen Gläubiger sich mit geringen Quoten abfinden zu lassen. Ein Ringen des Schuldners um seine Existenz mit verwerflichen Mitteln, welche aber häufig gewählt wurden, um dem sicheren Untergange zu entgehen, der bei Einhaltung des vom Gesetze vorgeschriebenen Vorganges drohte!

Gegenüber diesen Konkursgesetzen bedeutet die deutsche Konkursordnung vom 10. Februar 1877, novelliert 17. Mai 1898, einen wesentlichen Fortschritt. Sie unterscheidet nicht zwischen dem Konkurse von Kaufleuten und von Nichtkaufleuten, von der richtigen Erwägung ausgehend, dass nicht nur Kaufleute, sondern auch die übrigen Arbeitskräfte im Wirtschaftsleben eine bedeutende Rolle spielen; sie ermöglicht allen zahlungsunfähigen Schuldnern, ihre Würdigkeit vorausgesetzt, sich durch Zwangsvergleich von der Verbindlichkeit, den Gläubigern den Ausfall ihrer Forderungen in Hinkunft ersetzen zu müssen, zu befreien. Sie gibt den Neuerwerb des Schuldners frei. Das Konkursverfahren umfasst das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen, welches dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört. Seine persönliche Arbeitskraft, sein bürgerlicher und sein kaufmännischer Name sind dem Zugriffe der Gläubiger entzogen. Die Annahme oder Ausschlagung einer vor Eröffnung des Konkurses angefallenen Erbschaft sowie eines vor diesem Zeitpunkte angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Schuldner zu, eine während des Konkurses



angefallene Erbschaft wird vom anhängigen Konkurse nicht berührt.

Durch die Freigabe des Neuerwerbes und der Erwerbstätigkeit des Schuldners während der Dauer des Konkurses wird sein Emporkommen schon in diesem Zeitraume erleichtert. In der Art der Lösung der Frage betreffend den Neuerwerb kommt die Verwirklichung des sozial-wirtschaftlichen Gedankens zum Schutze des Gemeinschuldners zutreffend zum Ausdrucke. Dem Zwecke, die wirtschaftliche Erhaltung des Schuldners zu ermöglichen, dient der Zwangsausgleich. Den in anderen Gesetzgebungen verkörpert Gedanken einer Zwangsstundung hat die deutsche Konkursordnung, von einem Spezialfalle abgesehen, im allgemeinen abgelehnt.

Die neue österreichische Konkursordnung vom 10. Dezember 1914 R.G.Bl. No. 337, folgt dem Beispiele der deutschen Konkursordnung in der Richtung, dass sie den Unterschied zwischen dem kaufmännischen und dem ordentlichen Konkurse beseitigt, nicht aber — zu Ungunsten des Schuldners — in der Behandlung des Neuerwerbes während des Konkurses. Sie geht in dieser Beziehung von dem Gesichtspunkte aus, dass den Interessen der Gläubiger auf Befriedigung vor allem Rechnung getragen werden müsse. Dies wird in der Denkschrift deutlich betont. „An den Grundlagen des materiellen und formellen Konkursrechtes wird nicht gerührt. Sie haben sich im Grossen und Ganzen bewährt, nur im Einzelnen bedürfen sie eines Ausbaues und einer Ergänzung.“ Als Aufgaben einer Reform, wie sie von den wirtschaftlichen Kreisen gewünscht wird, bezeichnet die Denkschrift „das Konkursrecht in einer Weise umzugestalten, dass es, soweit es möglich ist, ein besseres materielles Ergebnis für die Gläubiger gewährt“. Durch die Konkurseröffnung wird das gesamte zu dieser Zeit dem Schuldner gehörige, der Exekution unterworfenen Vermögen, sowie das, welches er während des Konkurses erlangt, seiner Verfügung entzogen. Was der Gemeinschuldner durch eigene Tätigkeit erwirbt oder was ihm während des Konkurses unentgeltlich zugewendet wird, ist ihm soweit zu überlassen, als es zum Unterhalte für ihn und für diejenigen, die gegen ihn einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt haben, erforderlich ist. Die Arbeitskraft und ihre Erfolge verfallen also der Masse, nur der erworbene oder von dritter Seite zufließende Unterhalt wird dem Gemeinschuldner belassen. Aus der Masse den Unterhalt zu fordern ist der Kridar nicht berechtigt, die Gläubiger können ihn gewähren, müssen aber nicht. Die Gewährung ist ein Gnadentakt der Gläubiger. Nur auf die

Belassung der für den Gemeinschuldner und die im gemeinsamen Haushalte mit ihm lebenden Familienmitglieder unentbehrlichen Wohnräume in dem zur Konkursmasse gehörigen Hause hat der Schuldner ebenso Anspruch, wie der Eigentümer seiner in Zwangsverwaltung befindlichen Realität. Erbschaften, Vermächtnisse, Zuwendungen unter Lebenden gehören in die Masse, wenn der Massenverwalter sie nicht ablehnt. Sachen, die in einem Streite zwischen dem Kridar als Kläger und einem Dritten verfangen sind, sowie Aussonderungsansprüche, die wider den Kridar erhoben werden, scheiden aus der Konkursmasse aus, wenn der Konkursmasseverwalter in den Prozess nicht eintritt oder einzutreten fristgemäss sich zu erklären unterlässt. Nach der Schlussverteilung oder nach der Aufhebung des Konkurses zum Vorschein gekommenes Vermögen kann dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen werden, wenn dies mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betrages und die Kosten einer nachträglichen Verteilung entsprechend erscheint. Dem Zugriffe der Gläubiger ist es aber natürlich nicht entzogen.

Der sozial-wirtschaftliche Gedanke, die zusammengebrochene wirtschaftliche Existenz des Schuldners wieder aufzurichten zu helfen, wie er in der deutschen Konkursordnung in der Regelung des Neuerwerbes zum Ausdrucke gelangt ist, hat in der neuen österreichischen Konkursordnung eine Einengung erfahren. Ueber dieersprießlichkeit dieser Einschränkung lässt sich streiten. Zum mindesten wäre das Freigeben des schuldnerischen Anspruches auf den vollen Ertrag des eigenen Fleisses, die Einräumung des Anspruches auf den mangelnden notwendigen Unterhalt gerechtfertigt, weil durch diese Gewährungen die Gläubigerinteressen nicht allzusehr beeinträchtigt würden.

Dagegen bekundet die österreichische Konkursordnung in der Verwertung des Ausgleichsgedankens einen bedeutsamen Fortschritt, sowohl zur Förderung der wirtschaftlichen Aufrichtung des Schuldners, als auch zum Schutze der Gläubigerinteressen.

Dem sozial-wirtschaftlichen Gedanken des Ausgleichs ist schon in der kaiserlichen Verordnung vom 17. September 1914 (R. G. Bl. N. 247) betreffend die Geschäftsaufsicht nähergetreten. Ist Zahlungsunfähigkeit durch die kriegereischen Ereignisse entstanden oder bei diesem Anlasse hervorgetreten, so kann zur Abwendung des Konkurses die Bestellung einer Aufsicht über die Geschäftsführung bewilligt werden. Die vorhandenen Mittel sind zunächst zur Weiterführung des Geschäftes und zur Bestreitung eines bescheidenen Unterhaltes des Schuldners und

seiner Familie zu verwenden. Erst das, was nach Bestreitung dieser Auslagen verbleibt, ist zur verhältnismässigen Befriedigung der Gläubiger zu verwenden. Allerdings will diese Verordnung nur die durch den Krieg hervorgerufenen Störungen des wirtschaftlichen Gleichgewichtes einzelner Existenzen in ihren Wirkungen auf grössere wirtschaftliche Kreise mildern, Konkurs-eröffnungen hintanhalten zu einer Zeit, wo die Realisierung von Vermögensbeständen zu einer weitgehenden Vermögensentwertung führen muss, und die Gläubiger vor Gefährdung infolge Gebahrung des Schuldners während der gesetzlichen Stundung schützen. Vornehmlich will sie die Gläubigerinteressen wahren, gelangt aber in Wirklichkeit auch dazu, dem Schuldnerinteresse an der Erhaltung und Nützung seiner wirtschaftlichen Existenz gerecht zu werden.

Ebenso verhält es sich mit den konkursrechtlichen Bestimmungen über den Ausgleich. Im Interesse der Gläubiger gedacht, fördern sie auch jenes des Schuldners. Vermögensentwertungen und -Zerstörungen, welche die Realisierung der Masse mit sich bringt, hintanzuhalten, die bedeutenden Kosten der Abwicklung von Konkursen zu vermeiden, waren Gläubiger und Schuldner stets bestrebt, aussergerichtliche Ausgleichs zu schliessen. Die Konkursordnung und die Ausgleichsordnung, welch' letztere einen Bestandteil der den Konkurs betreffenden Gesetze bildet, wollen trotz Einführung des Zwangsausgleiches im Konkurs und ausserhalb des Konkurses im sog. Ausgleichsverfahren den Abschluss aussergerichtlicher Ausgleichs eines in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Schuldners auch künftighin ermöglichen, da solche Ausgleichs, wie die Denkschrift ausführt, „nicht bloss den wirtschaftlichen Ruf weitaus mehr schonen, sondern weil auch erfahrungsgemäss in solchen Ausgleichen höhere Quoten für die Gläubiger entfallen und die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens erspart werden.“

Da die Art und der Inhalt solcher Vergleiche der Parteidisposition anheimgegeben bleiben müssen, treffen Konkurs- und Ausgleichsordnung Vorsorge, dass durch unternommene Vergleichshandlungen — wenn der Vergleich nicht erzielt wird — die Gleichstellung der Gläubiger im nachträglich anhängig gewordenen Konkurs- oder Ausgleichsverfahren nicht verletzt werde. Durch Regelung des Stimmrechts der ausgeglichenen Forderungen im Zwangsausgleichsverfahren führt das Gesetz Bestimmungen ein, welche den Inhalt des Vergleichs treffen. An jeden Einzelvergleich zwischen Schuldner und Gläubiger wird u. a. die Anforderung gestellt, dass er der wirtschaftlichen Lage

des Schuldners zur Zeit des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit, bzw. wenn der Vergleich später geschlossen worden ist, der wirtschaftlichen Lage des Schuldners unmittelbar vor der Eröffnung des Konkurses oder vor der Einleitung des Ausgleichsverfahrens, oder der wirtschaftlichen Lage zur Zeit seines späteren Abschlusses entspreche. Hierdurch kann, wenn auch nur mittelbar, vermieden werden, dass dem Schuldner für die Zukunft Verbindlichkeiten aufgehalst werden, welche seine spätere Existenz unmöglich machen. Bezweckt wird, „dem Uebelstande der Gewährung von Superquoten zu begegnen“. Es werden deshalb auch Vereinbarungen des Schuldners oder anderer Personen mit einem Gläubiger, wodurch diesem vor Abschluss des Zwangsausgleichs im Konkurse oder im Ausgleichsverfahren oder in der Zeit zwischen dem Abschluss des Ausgleichs und der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses besondere Vorteile eingeräumt werden, welche der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im angegebenen Zeitpunkte nicht entsprechen, für ungültig erklärt, das Geleistete kann zurückgefordert werden. Die Besorgnis der Gläubiger, das Empfangene erstatten zu müssen, die Gefahr für den Schuldner oder für seine Garanten, dass der Rechtsnehmer des abgefundenen Gläubigers von der Einflussnahme auf den Inhalt des Zwangsausgleichs durch Versagung des Stimmrechts in der Ausgleichstagsatzung ausgeschaltet werde, können dazu führen, dass der aussergerichtliche Vergleich wirklich der wirtschaftlichen Lage des Schuldners entsprechend geschlossen werde, teilweisen Schulderlass gewähre, und dass davon abgesehen wird, dem Schuldner drückende Lasten für die Zukunft aufzubürden, welche den Keim der Zerstörung auch seiner zukünftigen Existenz in sich tragen.

Scheitert der aussergerichtliche Vergleich, so kann es noch immer zum Ausgleich im Ausgleichsverfahren oder nach eröffnetem Konkurse zum Zwangsausgleich kommen. Ein gerichtlich bestätigter Ausgleich befreit den Schuldner von der Verbindlichkeit, seinen Gläubigern den Ausfall nachträglich zu ersetzen, oder für die sonst gewährten Begünstigungen aufzukommen, gleichviel ob sie am Verfahren oder an der Abstimmung teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben. In gleicher Weise wird der Schuldner gegenüber Bürgen und anderen Rückgriffsberechtigten befreit.

Der Ausgleich will tatsächlich den Schuldner für die Zukunft schuldenfrei machen, ihm die Wiederaufrichtung erleichtern, ihn zu neuer Arbeit mit dem Bewusstsein, dass ihre Früchte ihm gehören, anspornen. Die Bestimmungen über den Ausgleich



sind der Tragbalken des sozial-wirtschaftlichen Aufbaues der Neuerstarkung des Schuldners. Daran ändert nicht, wenn in einzelnen Bestimmungen vorkommen, in welchen wieder die Interessen der Gläubiger in einer Weise gewahrt werden die notwendig die wirtschaftliche Tendenz der Ausgleichsaktion in Frage stellen kann. So werden Forderungen aus Geldstrafen jeder Art, Ansprüche gegen den Gemeinschuldner aus Schenkungen — von Verlassenschaftskonkursen abgesehen — durch das Zwangsausgleichsverfahren im Konkurse und ausserhalb desselben nicht berührt. Es wäre auch nicht angängig, sie in diesem Verfahren zu berücksichtigen. Sie würden auf die Quote drücken, das Zustandekommen des Ausgleichs unmöglich machen, die Strafe, die Schenkung würden auf Kosten der Gläubiger bezahlt werden. Solche Forderungsrechte einfach aufzuheben, zu dekretieren, dass der Strafanspruch erloschen sei, der Anspruch aus der Schenkung nicht mehr zu Recht bestehe oder gar den Gläubigern hierüber ein Entscheidungsrecht einzuräumen, wäre ungerecht. Zudem würde die Dekretierung der Aufhebung der Geldstrafen durch den Ausgleich einer Prämie auf die Insolvenz gleichkommen.

Das Bestehenlassen derartiger Forderungen nach dem Ausgleich bewirkt unter Umständen ihre Bevorzugung vor den anderen Forderungen; jene können aus dem zukünftigen Vermögen hereingebracht werden, der Ausfall, den die Konkurs- bzw. Ausgleichsgläubiger erleiden, trifft sie nicht. Andererseits belasten sie die künftige wirtschaftliche Aufrichtung des Schuldners. Die Möglichkeit, sie geltend zu machen, kann die Aussichten, die der Ausgleich bietet, in Gefahr bringen.

Vielleicht hätte sich den beiderlei Rücksichten durch eine Bestimmung im Gesetze Rechnung tragen lassen, dass solchen im Ausgleich nicht zur Berücksichtigung gelangenden Forderungen für die Zukunft Geltung nur im Ausmasse des Ausgleichsprozents zuerkannt wird.

Zum Schluss ist noch hervorzuheben, dass auch die rechtliche Stellung des Kridars durch die neuen Konkursgesetze insofern günstiger gestaltet ist, als er Schikanen und Pressionen der Gläubiger nicht mehr in dem Masse wie früher ausgesetzt ist. Die Pflicht der Gerichte, jede Konkursanhängigkeit dem Staatsanwälte anzuzeigen, ist aufgehoben, die Anzeigepflicht ist auf bestimmte Fälle pflichtwidrigen Verhaltens des Schuldners und auf vorliegenden Verdacht einer von ihm begangenen strafbaren Handlung eingeschränkt. Vor Strafverfolgung ist der Schuldner sicher, wenn er die Einleitung der Geschäftsaufsicht, des Aus-

gleich- oder Konkursverfahrens rechtzeitig verlangt. Die strafrechtlichen Tatbestände sind genau umschrieben, die Vermutung des Verschuldens an der Zahlungsfähigkeit ist beseitigt. Das dem früheren kaufmännischen Konkurse eigentümliche Wiederbefähigungsverfahren ist entfallen, an die Tatsache des Vermögensverfalles werden dauernde Ehrenfolgen nicht mehr schlechthin geknüpft.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die neue österreichische Konkursgesetzgebung obwohl vornehmlich auf den Gläubigerschutz abgestellt, manche Elemente in sich trägt, um die Wiederentfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Schuldners zu ermöglichen. Der massgebende Einfluss, der dem Konkurskommissär und dem Konkursgericht im Verfahren eingeräumt ist, in welchem subsidiär die bewährten Bestimmungen der Zivilprozessordnung Anwendung finden, kann, entsprechend gebraucht, dem Interesse an der Zurückdrängung allzu egoistischer Tendenzen der Gläubiger und den berechtigten Schuldnerinteressen zum Durchbruch verhelfen.

---

#### IV.

## Literatur.

---

### a) Besprechungen.

**Der Personenkreis und die Beitragspflicht der landkrankenkassenpflichtigen Personen.** Von Dr. Bruno Bockmühl. Berlin und Leipzig, Verlag Dr. Walther Rothschild 1914. 247 Seiten. Preis M. 5,80.

Das soziale Versicherungsrecht wird von den Juristen meist arg vernachlässigt. Seine Literatur beschränkt sich im Wesentlichen auch heute noch auf Kommentare, welche die ergangenen Entscheidungen in kurzen Auszügen wiedergeben, und „gemeinverständliche Führer“, welche die Beteiligten in volkstümlicher Weise über ihre Rechte und Pflichten aufklären sollen. Die juristische Fortbildung bleibt dagegen im wesentlichen der Praxis überlassen, die in zahlreichen Entscheidungen die vielverschlungenen Rechtssätze auslegt.

Das ist bedauerlich. Denn erfahrungsgemäss beschränkt sich jede Rechtsprechung möglichst auf die Entscheidung des einzelnen Falles und scheut es, über diesen Fall hinausgehende allgemeine Rechtsgrundsätze auszusprechen und juristische Begriffe zu bilden und auszugestalten. Je umfangreicher indessen ein Rechtsstoff wird, um so mehr bedarf es der Herausarbeitung der einzelnen beherrschenden Grundsätze und der Formung grund-

legender Begriffe. Diese Aufgabe ist aber nur im Wege der systematischen Darstellung des gesamten Gebietes oder seiner Teile oder im Wege der wissenschaftlichen Einzeluntersuchung möglich.

Aus diesem Grunde ist die Arbeit von Bockmühl, der es unternimmt, ein Teilgebiet des sozialen Versicherungsrechts, nämlich den Personenkreis und die Beitragspflicht der Landkranken-kassenpflichtigen Personen zu behandeln, an sich dankenswert.

Nun ist aber die stiefmütterliche Behandlung des sozialen Versicherungsrechts durch unsere Juristen kein Zufall, vielmehr insbesondere durch drei ungünstige Umstände bedingt. Einmal erfordert das Hinabtauchen in das Meer vielfach schlechtgefasster Paragraphen unserer sozialen Versicherungsgesetze ein gewaltiges Studium auf einem sonst dem Juristen ziemlich fern liegenden Gebiet, zumal die Normen der an sich schon dickleibigen Gesetze durch eine kaum übersehbare Fülle von Ausführungsverordnungen und Satzungen ergänzt werden müssen. Vor allem spielt sich ferner das Wirken der versicherungsrechtlichen Rechtssätze in einer Fülle tatsächlicher Vorgänge ab, die lediglich aus Büchern nicht entnommen werden können, sondern nur aus der praktischen Anschauung der Dinge, sodass vielfach nur derjenige ein klares Urteil wird gewinnen können, der auf dem Gebiet der Sozialversicherung selbst praktisch arbeitet, oder mindestens zur Praxis enge Fühlung unterhält. Schliesslich ist zu beachten, dass unser geltendes Sozialrecht das Ergebnis verschiedenartiger sozialpolitischer Strömungen ist, die mit der Aufstellung einer neuen Rechtsnorm häufig noch nicht zum Abschluss gelangt sind. Da es schwer ist, in solchem Kampfe völlig neutral zu bleiben, droht dem Bearbeiter dann leicht die Gefahr, dass die juristische Behandlung nicht lediglich nach rechtlichen, sondern nach sozialpolitischen Gesichtspunkten erfolgt.

Dieser drei Schwierigkeiten ist Bockmühl nicht völlig Herr geworden: Zwar an Fleiss, den gewaltigen Gesetzesstoff in sich aufzunehmen und zu verarbeiten, hat es ihm nicht gefehlt. Mit Recht geht er auch vielfach auf die Entstehungsgeschichte der einzelnen Vorschriften und ihre amtliche Begründung zurück und setzt sich mit der vorhandenen Judikatur auseinander. Dagegen ist es ihm entgangen, wie weit das Gesetzesrecht durch das Statutarrecht zu ergänzen ist. Mindestens die Mustersatzungen für Landkranken-kassen hätten in weitgehendem Masse herangezogen werden müssen. Ja darüber hinaus wohl auch noch die Satzungen einzelner Kassen, wie sie sich tatsächlich gestaltet haben. Dann hätte wohl auch die zweite Schwierigkeit, der Mangel praktischer Anschauung und Erfahrung, eher vermieden werden können. Dieser Mangel hatte vielfach zur Folge, dass der Verfasser die wahren Schwierigkeiten übersehen, dagegen nach Schwierigkeiten gesucht hat, wo keine sind. Allbekanntes und Selbstverständliches wird übermässig breit behandelt, Fragen, die wirkliche Schwierigkeiten enthalten, bleiben dagegen unbeantwortet. Am deutlichsten zeigt sich dieser Mangel wohl in dem Ausspruch des Verfassers Seite 145, dass der Begriff des hausgewerblich Beschäftigten keine besonderen Schwierigkeiten verursacht. Inzwischen dürfte sich der Verfasser vom Gegenteil überzeugt haben. Ist doch die gesamte Krankenversicherung der Hausgewerbetreibenden nicht zum wenigsten gerade an der Klippe dieses Begriffes gescheitert. Was endlich die sozialpolitischen Erörterungen betrifft, so nehmen sie für ein juristisches Buch einen übermässig breiten Raum ein. Anzuerkennen ist allerdings, dass derartige

Ausführungen grundsätzlich in besondere Paragraphen verwiesen sind, und dass der Verfasser gerade hier mehrfach gute Gedanken selbständig entwickelt. Um so eher hätte er freilich an anderen Stellen von der Anbringung verbrauchter Schlagworte wie „Staatsbürger zweiter Klasse“ (Seite 87) absehen dürfen.

Im einzelnen ist das Buch folgendermassen angelegt: Es zerfällt nach einem einleitenden Kapitel in zwei Teile. Der erste Teil enthält die einzelnen Arten der landkrankenkassenpflichtigen Personen in fünf Gruppen, nämlich die in der Land- und Forstwirtschaft Beschäftigten, die in der Gärtnerei, im Friedhofsbetrieb, in Park- und Gartenpflege Beschäftigten, die Dienstboten, die im Wandergewerbe Beschäftigten und die hausgewerblich Versicherungspflichtigen. Innerhalb dieser Gruppen wird jeweilig zuerst der Umfang der Versicherung und sodann die Kassenzugehörigkeit behandelt, und hieran schliesst sich eine „Kritik“ des geltenden Rechts. Der zweite Teil enthält die Vorschriften über die Beitragspflicht der landkrankenkassenpflichtigen Personen in zwei Paragraphen, deren erster Beginn und Ende der Beitragspflicht und deren zweiter die Träger der Beitragspflicht behandelt.

Die Darstellung ist durchweg flüssig. Besonders anzuerkennen ist die klare sorgfältig durchgeführte Disposition, dank deren es dem Verfasser gelungen ist, von dem reichlich verworrenen Rechtsstoff ein übersichtliches Bild zu geben.

Berlin.

Privatdozent Dr. Walter Kaskel.

**Rosecoe Pound**, a Feudal Principle in modern Law. Sep.-Abdr. aus The International Journal of Ethics. Bd. 25. 24 S.

Der geistvolle und formschöne Vortrag behandelt in seinem Hauptstück den Gegensatz und Kampf der individualistischen Neigungen und dessen, was Pound einen feudalkrechtlichen Grundsatz in der Gegenwart nennt, bei der Bildung des amerikanischen Rechts. Von den sieben Elementen, die in der Hauptsache bei dieser Bildung beteiligt waren, einem ursprünglichen Substrat germanischen Rechts, Feudalrecht, Puritanertum, Gegensatz zwischen Staatsraison und Gerichts-Unabhängigkeit im 17. Jahrhundert, politischen Ideen des 18. Jahrhunderts, wirtschaftlichem Einfluss der Pionier-Gemeinden im Anfang des 19. Jahrhunderts und herrschende Rechtsphilosophie zur Zeit der Uebernahme des englischen Rechts auf Amerika schienen die fünf letzten ganz für den Individualismus gewirkt zu haben. Sie haben es dahin gebracht, vor allem der puritanische Einfluss, dass, ohne Rezeption des römischen Rechts, doch die römische Auffassung von der überragenden Bedeutung des Willens als Gestalters der Rechtsverhältnisse herrschend geworden ist. Pound führt gegen den Schluss des Vortrags zu eine Aeusserung von Harry Maine an, der die Rechtsentwicklung kurzer Hand als einen Fortschritt vom status zum Vertrag bezeichnet hat. Pound schränkt das auf seinen richtigen Kern ein. Gerade der im neuen anglo-amerikanischen Recht verpönte status, die Bedeutung des Rechtsverhältnisses zwischen zwei Subjekten unabhängig vom Willen dieser Subjekte, die Wirkung ihrer Zugehörigkeit zu den entgegengesetzten Gruppen des Herrn und Vasallen, Eigentümers und Pächters, Dienstherrn und Angestellten, Vormunds und Mündels, Unternehmers und Arbeiters, ist ein im heutigen Recht mit neuer Lebenskraft auftauchender, nie ganz untergegangener Grundgedanke, der ursprünglich deutsch-rechtlich, aus dem Feudalrecht in die anglo-amerikanische Rechtsauffassung



überkommen ist und nun nicht nur den juristischen Schematismus, sondern weithin den Inhalt der Rechtseinrichtungen bestimmt. Ihm fällt dabei auch die Aufgabe zu, billiges Recht gegen jenes *ius strictum* durchsetzen zu helfen, das sich aus der individualistischen Anschauungsweise des 16. Jahrhunderts seine äusserste Stärke zog.

In der einleitenden Betrachtung des Vortrags findet sich eine Reihe von Anmerkungen über das amerikanische Gerichtswesen, die weit über das Thema hinausgreifen und unsere Aufmerksamkeit in hohem Masse verdienen. Ich erwähne nur den Vergleich zwischen der Arbeitsaufgabe des Höchstrichters von 1813 und 1913, Seite 7.

Würzburg.

A. Mendelssohn Bartholdy.

## b) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

### I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

**Bentham's**, Jeremy, Grundsätze für ein künftiges Völkerrecht und einen dauernden Frieden (*Principles of international law*), übers. von Dr. Camill Klatscher. Mit Einleitung über Bentham, Kant und Wundt, hrsg. von Oskar Kraus, Prof. an der deutschen Universität in Prag. VII+153 S. Halle a. d. S. 1915. Max Niemeyer. 4 M.

**Henrich**, Walter, Die Stellungnahme der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien zur Neugestaltung der juristischen Studien in Österreich. 46 S. Wien und Leipzig 1915. Carl Fromme.

**Milhaud**, Edgar, Prof. à l'Université de Genève, Du droit de la force à la force du droit. 128 p. Genève 1915. Ed. Atar. 1 fr.

**Rechtsphilosophie**, Prologomena Zur. — Allgemeiner Umriss einer Rechtstheorie. Von einem Landsturmann. 31 S. Oldenburg i. Gr. 1915. Ad. Littmann.

### II. Gesetzgebungsfragen.

#### 1. Zivilrecht und -Prozess.

**Jünger**, Justizrat Dr. H., zu Wiesbaden, Die Kriegsgesetze für das Deutsche Reich und Preussen. Mit Sachregister. XXXII+406 S. Hannover 1915. Helwing. 5 M.

**Lazarus**, Dr. W., Die Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden. Ein Handbuch mit Formularen für den praktischen Gebrauch. 94 S. Berlin 1914. W. Moeser.

**Silberschmidt**, Dr. W., Oberlandesgerichtsrat, Beteiligung und Teilhaberschaft. Ein Beitrag zum Rechte der Gesellschaft. VIII+184 S. Halle a. S. 1915. Buchhandlung des Waisenhauses. 4,60 M.

**Wassermann**, R., Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. (Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen). 36 S. München 1915. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 0,60 M.

## 2. Handelsrecht.

**Parisius-Crüger**, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz. (Hrsg. von Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger). 8. Aufl. XVI+727 S. Berlin 1915. J. Guttentag. 16 M.

## 3. Staats- und Verwaltungsrecht. Sozialrecht. Völkerrecht. Rechtsgeschichte.

**Dehlinger**, Obersterrerrat Dr. A., Inhaltsverzeichnis zum Bundes- und Reichs-Gesetzblatt von 1867—1915, zugleich Uebersicht über das geltende Reichsrecht nach dem Stande vom 15. VIII. 1915. Mit Anhang über die Kriegs-Notgesetze und Notverordnungen. 66 S. Stuttgart 1915. W. Kohlhammer. 1 M.

**Klüpfel**, Dr. Ludwig, Verwaltungsgeschichte des Königreichs Aragon zu Ende des 13. Jahrhunderts. Aus dem Nachlass hrsg. von Dr. H. E. Rohde. XXI+220 S. Stuttgart 1915. W. Kohlhammer. 6 M.

**Krauel**, Wolfgang, Neutralität, Neutralisation und Befriedung im Völkerrecht. (Veröffentlichung des Seminars für internat. Recht an der Universität Kiel, hrsg. von Th. Niemeyer, Heft 2). XI+97 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 2,80 M.

**Lehmann**, Hans Walter, Die französische Fremdenlegion. (Veröffentlichungen des Seminars für internat. Recht an der Universität Kiel, hrsg. von Th. Niemeyer, Heft 3). XI+108 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 3 M.

**Niemeyer**, Theodor, Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. (Veröffentlichungen des Seminars für internat. Recht an der Universität Kiel, hrsg. v. Th. Niemeyer, Heft 1). VIII+392 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 10 M.

**Pappafava**, Dr. Vladimiro, Il trattamento giuridico degli stranieri in Norvegia e Danimarca. (Estratto dal volume „Wissenschaftliche Festschrift für Prof. Cohn“). Zürich 1915. 26 p. Orell Füssli.

**Seltz**, Hans Karl, Dr. oec. publ. et phil., Professor am Lehrerseminar Rorschach, Schweizerische Anleihepolitik in Bund, Kantonen und Gemeinden. VIII+285 S. Zürich 1915. Art. Institut Orell Füssli. 6,40 M.

**Völkerrechts**, Handbuch des —. Hrsg. und mit bearbeitet von Professor Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln a. Rh. III. Bd., 2. Abt. Die beiden Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907. Von Geh. Justizrat Dr. Philipp Zorn. IX+142 S. Stuttgart 1915. W. Kohlhammer.

**Waldecker**, Privatdozent Dr. Ludwig, Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preussischem Recht. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenze zwischen der Korporation des öffentlichen und des Privatrechts überhaupt. 174 S. Berlin 1913. J. Guttentag. 4 M.

**Wehberg**, Dr. Hans, Das Papsttum und der Weltfriede. 130 S. M.-Gladbach 1915. Volksvereins-Verlag GmbH.

## 4. Strafrecht und -Prozess.

**Binding**, Karl, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. 1. Bd. Strafrecht. VII+563 S. 2. Bd. Strafprozess. VI+360 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 20 M.

**Schmidt**, Dr. iur. Eberhard, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe in Brandenburg-Preussen bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Geschichte der Freiheitsstrafe. (Abh. des krim. Sem. an der Universität Berlin, 3. F., 2. Bd., 2. Heft.) IX+95 S. Berlin 1915. J. Guttentag.

**Thomsen**, Prof. Dr. iur. Andreas, Ein Vorschlag zum Schutz unserer Kriegs- und Zivilgefangenen in Feindeshand gegen Tötung und Misshandlung. 14 S. Hannover 1915. Helwing.

#### 5. Wirtschaft.

**v. Schulze-Gaevernitz**, G. und E. **Jaffé**, Bankwesen (Grundriss der Sozialökonomik, V. Abt., II. Teil). X+231 S. Tübingen 1915. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 6 M. In Subscr. 5,40 M.

#### V. Verschiedenes.

**Schnyder**, Dr. Otto, Welt und Wirken. Versuch einer Grundlegung der Philosophie. 429 S. Zürich 1916. Art. Institut Orell Füssli. 8 M.

**Sciencias e letras**, Revista mensal sob a direcção de Amelia de Freitas Bevilaqua e Clovis Bevilaqua. Anno IV. No. 6 Agosto de 1915, No. 7 Setembro de 1915.

---

# I. Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staats- lehre.

---

## Das Entwicklungsgesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts.<sup>1)</sup>

Von  
Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp, Leipzig.

Dass dieser Standpunkt noch im homerischen Zeitalter der herrschende war, geht aus zahlreichen Stellen der Epen Homer's hervor. (Vergl. Ilias 2, 661 ff; 23, 88 ff; 24, 480 ff; Od.: 14, 380/81; 15, 270 ff). Es wird denn auch allgemein angenommen, dass jener Zeit die Unterscheidung zwischen φόνος ἐκούσιος und φόμος ἀκούσιος fremd gewesen ist. (Vergl. jetzt auch Lipsius a. a. O. S. 7 ff).

Für das römische Recht, das, wie ich nach dem Vorgang von Mommsen schon früher betonte, mit einem weit späteren Zivilisationsabschnitt beginnt, als das griechische und deutsche Recht, ist das System der Selbsthilfe und insbesondere der Blutrache nicht mehr direkt nachweisbar. Dass aber auch das römische Recht als Ersatz für die Selbsthilfe eingetreten ist, kann man noch aus der dem Legisaktionenprozess eigentümlichen Formel der actio in rem rückschliessend erkennen.<sup>2)</sup> Und so trägt auch ein so gründlicher Kenner der römischen Verhältnisse,

---

<sup>1)</sup> Fortsetzung und Schluss des S. 129 ff. dieses Bandes erschienenen Teils der Abhandlung.

<sup>2)</sup> Die uns bei Gaj. Inst. IV 16 ff überlieferten Formelworte lassen deutlich die ursprüngliche Selbsthilfe erkennen, die in dem Legisaktionsverfahren nur staatlich organisiert ist u. der erst der Prätor durch seinen Befehl: „mittite ambo“ (hominem usw.) ein Ende bereitet. Vergl. dazu auch Keller-Wach: Der römische Zivilprozess usw. (6. Aufl. Leipzig 1887) S. 66.



wie Mommsen (Röm. Strafrecht, Leipzig 1899, S. 613 u. 614) kein Bedenken, als Ausgangspunkt des römischen Rechts die Selbsthilfe hinzustellen und zu „vermuten“, dass auch bei den Römern „anfänglich die Blutrache den Angehörigen des Ermordeten anheim gegeben war.“ Dass auch noch in geschichtlich überlieferter Zeit bei den Römern das Willensmoment für die Strafbarkeit nicht in Betracht kam, darüber vergl. Cicero pro Tullio c. 22 § 5<sup>1)</sup> und Mommsen Röm. Str.R. S. 85.

Im germanischen Recht war noch zur Zeit der Volksrechte die Blutrache gesetzlich anerkannt und nur für den Fall der unvorsätzlichen Tötung der Fehdegang verboten.<sup>2)</sup>

Dies zeigt schon, dass, sobald die Selbsthilfe durch die Staatshilfe ersetzt wurde, damit auch der Berücksichtigung des psychischen Moments der Boden bereitet war: nicht die rohe Tatsache, gleichviel, ob sie durch den wohlüberlegten Willen des Täters oder durch einen unglücklichen Zufall herbeigeführt war, bildete das entscheidende Moment für die Beurteilung der Tat und ihrer Folgen, sondern der Wille des Täters, also ein rein geistiger Umstand war ausschlaggebend.

Diese fortschreitende „Vergeistigung“ des Rechts, die immer feiner herausgearbeitete Unterscheidung zwischen Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung im Einzelnen nachzuweisen, muss ich mir hier versagen.<sup>3)</sup>

Auch nach einer anderen Richtung trat die Vergeistigung des Rechts immer mehr hervor.

Dem ältesten griechischen, römischen und germanischen Recht ist eine Bestrafung des Versuchs<sup>4)</sup> gänzlich unbekannt;

<sup>1)</sup> Die Stelle lautet: „Quis est, cui magis ignosci conveniat, quoniam me ad XII tabulas revocas, quam si quisquam impudens occiderit? Nemo opinor. Haec enim tacita lex est humanitatis, ut ab homine consilii, non fortunae poena repetatur. Tamen hujusce rei veniam majores non dederunt. Nam lex est in XII tabulis: Si telum manu fugit magis, quam jecit.“

<sup>2)</sup> Vgl. Ed. Roth 74 u. 387. Vergl. auch Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II § 125, S. 544 ff: „Die Tötung, die ein abirrender Pfeil verursachte, wurde gleich der Tötung geahndet.“ Vgl. dazu die vorstehende Anm. 1, aus der hervorgeht, dass für das Zwölftafelrecht der Römer derselbe Rechtszustand gegolten hat.

<sup>3)</sup> Dass sich hier ein allgemeines Entwicklungsprinzip offenbart, lehrt die Tatsache, dass auch das chinesische Recht, das noch bis vor kurzem auf den Willen des Täters gar keine Rücksicht genommen, neuestens unter bewusster Anlehnung an die europäische Kulturentwicklung das Willensmoment eingehend berücksichtigt. Vergl. Kohler „Altes und neues chinesisches Strafgesetzbuch“ in G.A. für Str.R. 61, 1 ff.

<sup>4)</sup> Ich verweise in dieser Hinsicht auf die Zitate in meinem Vortrag über das Zwangsmoment im Recht usw. a. a. O. S. 55 sowie auf Schroeder: Deutsche Rechtsgeschichte (5. Aufl.) S. 83.

einer Entwicklungsstufe, die überhaupt von dem Willen des Täters absah, musste naturgemäss eine Handlungsweise, die überhaupt zu einem schädigenden Erfolg nicht geführt hatte, rechtlich belanglos sein.

Erst durch die *lex Cornelia de sicariis* gelangten die Römer zu einer Bestrafung des Versuchs in einzelnen Fällen, nicht aber zu einer grundsätzlichen Ausgestaltung der Lehre vom Versuch.<sup>1)</sup>

Berücksichtigen wir, dass das heutige Recht ganz allgemeine Grundsätze über die Bestrafung des Versuchs aufgestellt und dass die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts ganz folgerichtig auch den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln für strafbar erklärt, wie ja denn die Bestrafung des Versuchs überhaupt sich nur gegen den in die Erscheinung getretenen bösen Willen richtet, so kommt in diesem Entwicklungsgang die „fortschreitende Vergeistigung“ des Rechts am deutlichsten zum Ausdruck.

In ähnlicher Weise treibt dieses Entwicklungsprinzip auch immer neue strafrechtliche Tatbestände hervor, die darauf abzielen, „in den äusseren Erscheinungen der menschlichen Handlungen allen Schleichwegen des menschlichen Geistes nachzugehen und jeglicher Regung einer schlechten Gesinnung entgegenzutreten.“ („Zwangsmoment“ a. a. O. S. 54). Ich wies bereits früher (a. a. O. S. 54 A 3) darauf hin, dass dem griechischen Recht das Vergehen des Betrugers als einer strafbaren Handlung noch völlig unbekannt war; dass die römische *actio doli*, die stets ein Privatdelikt geblieben, also kein kriminalrechtliches Vergehen im heutigen Sinne darstellte, verhältnismässig spätes Datum ist, und dass die eigentlich kriminalrechtliche Ahndung einer bestimmten Art des Betrugers als *crimen stellionatus* — vergl. Ulp. l. 3 § 1 D. stell. 47, 20 — erst aus der Kaiserzeit stammt. (Vergl. dazu jetzt auch Mommsen Röm. Str.R. S. 678 ff).

Gänzlich unbekannt war der antiken Welt das Vergehen der strafbaren Untreue und des Meineids, sofern er als Schiedseid geleistet war, wogegen der falsche Zeugeneid schon nach dem Recht der Zwölftafeln mit dem Tode (*deicere ex saxo Tar-*

<sup>1)</sup> Vergl. auch Mommsen Röm. Str.R. S. 95 ff, der aber in diesem Punkte nicht ganz klar ist und in diesem Zusammenhang auch jener im Text zitierten *lex Cornelia* keine Erwähnung tut, obwohl Ulpian Coll. 1, 6, 2, im Anschluss an diese *lex* den Satz aufgestellt hat: *Et qui hominem occidit, absolvi solet, scilicet si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur.* Dagegen lehrt noch Cato: *Neminem, qui male facere voluit, plecti aequum esse, nisi quod factum voluit, etiam fecerit.* Gellius 6, 3, 36 ff. (Pernice: (2. Aufl. 1895) Bd. II S. 103 ff). Für das deutsche Recht vergl. Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II, S. 558 ff.

pejo) bestraft wurde. (Vergl. Mommsen a. a. O. S. 668 u. 681 Anm. 2).

Auch das Vergehen der „Unterschlagung“ war dem Altertum unbekannt; „die Bestrafung einzelner Fälle der Unterschlagung — vergl. z. B. l. 1 § 2 D. de furt 47, 2; l. 33 D. h. t. — als furtum gehört erst der späteren Jurisprudenz an, beweist übrigens gerade, dass man zu einer begrifflichen Unterscheidung zwischen Diebstahl und Unterschlagung noch nicht gelangt war, eine Unterscheidung, die sogar noch der Carolina fremd ist. Vergl. Art. 170 C. C. C.“ (Neukamp a. a. O. S. 55 A 1). Aehnlich Mommsen a. a. O. S. 738, der dort gleichzeitig darauf hinweist, dass auch die Unterscheidung zwischen „Raub“ und „Diebstahl“ den Römern fremd war, der Räuber vielmehr als „fur improbius“ galt. (A. a. O. S. 738 A. 1; vergl. auch S. 741 Anm. 2).

Aber nicht bloss in der „Schuldfrage“ und der Umgrenzung der strafbaren Handlungen, sowie der dadurch bedingten Verhängung und Bemessung der Strafen, sondern auch in den anzuwendenden Strafarten zeigt sich das Walten des Entwicklungsgesetzes der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts auf's deutlichste.

Das älteste griechische, römische und germanische Recht kannte im Wesentlichen nur die Todes-, die Verstümmlungs- und die Prügelstrafe, also gänzliche oder teilweise Vernichtung oder Verletzung des menschlichen Körpers.

Erst mit Einführung der Verbannung und der Freiheitsstrafe setzt die „Vergeistigung des Rechts“ auch auf diesem Gebiete ein.

Die Verstümmelungsstrafen sind dem Rechte der modernen europäischen Kulturstaaten gänzlich fremd; auch die Prügelstrafe kommt als eigentliche Kriminalstrafe nur noch vereinzelt vor. Ebenso hat die Todesstrafe, die noch der code pénal vom Jahre 1810 für nicht weniger als 39 Straftaten androhte, mehr und mehr an Boden verloren. Die grausamen Todesarten, die zum Teil noch bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts in Geltung waren,<sup>1)</sup> sind dem Rechte aller modernen Kulturstaaten fremd. Unser heutiges deutsches Strafgesetzbuch verhängt sie nur noch in 5 Fällen; das Militärstrafrecht dagegen noch in 10 Fällen ausschliesslich, in 8 Fällen wahlweise.

Hat es mit dem Entwicklungsprinzip der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts seine Richtigkeit, so ist die gänzliche

<sup>1)</sup> In Berlin hat 1813 die letzte Verbrennung stattgefunden; die Strafe des Räderns ist in Hannover 1840, in Preussen gar erst 1851 beseitigt. (v. Liszt Lehrbuch des Strafrechts; (20. Aufl. 1914) § 60 Anm. 3 S. 256).

Abschaffung der Todesstrafe in dem Recht der heutigen Kulturstaaten mit Sicherheit in absehbarer Zeit zu erwarten, wie sie schon jetzt in Italien (seit 1890), in Rumänien (seit 1865), in Portugal (seit 1867), in Holland (seit 1870) und in Norwegen (seit 1905) abgeschafft ist.<sup>1)</sup>

Dass das moderne Strafsystem immer mehr davon absieht, den Körper des Täters und damit auch seinen Willen zu vernichten (Todesstrafe), oder seine Willensbetätigung für kürzere oder längere Zeit unschädlich zu machen (Freiheitsstrafe), vielmehr sich bemüht, erzieherisch auf seinen Willen einzuwirken, lässt auch das der Neuzeit angehörige Institut der „bedingten Begnadigung“ und der „bedingten Verurteilung“ erkennen — abermals ein weitgehender Fortschritt auf dem Wege der „Vergeistigung“ des Rechts. Bei der bedingten Verurteilung wird gegen den Täter ein Strafübel unmittelbar überhaupt nicht verhängt. Es wird vielmehr dadurch auf seinen Willen einzuwirken gesucht, dass ihm der Erlass der verhängten Strafe in Aussicht gestellt wird, falls er sich innerhalb eines bestimmten Zeitraums (der Bewährungsfrist) eines erneuten Verstosses gegen das Strafgesetz nicht schuldig macht.

Wie im Strafrecht so zeigt sich auch im Zivilrecht das Walten des Entwicklungsprinzips der fortschreitenden Vergeistigung nach den verschiedensten Richtungen. Schon in meinem Vortrag über das „Zwangsmoment im Recht“ wies ich (S. 56) darauf hin, dass bereits Ihering in einer seiner besten Schriften („Das Schuldmoment im römischen Privatrecht“, Giessen 1867) in eben so gründlicher, wie sorgfältiger Weise und indem er allen Verästelungen des Entwicklungsganges im Einzelnen nachging, in völlig überzeugender Weise dargetan hat, dass dem alten römischen Zivilrecht die Begriffe Vorsatz (*dolus*), culpa (Verschulden) und casus (Zufall), also diejenigen Momente, die für das Mass der subjektiven Verschuldung ausschlaggebend sind, vollständig fremd waren und sich erst Schritt für Schritt entwickelt haben, ein Ergebnis, das durch die Untersuchungen von Pernice (Labeo Bd. II, S. 145 ff; 238 ff) in vollem Umfange bestätigt wird.

<sup>1)</sup> Ueber die schrittweise Milderung und Verdrängung der Todesstrafe unterrichtet am besten das Buch von Hetzel: „Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung“, Berlin 1870. Man vergl. auch Gutachten von Finger u. Liepmann in den Verhandl. des 31. Deutschen Juristentages Bd. II S. 344 ff und 572 ff; ferner diese Verhandlungen selbst Bd. III S. 663 ff; u. 993 ff.



Dieser Entwicklungsgang, diese fortgesetzte „Vergeistigung“ der rechtlichen Beziehungen auch auf dem Gebiete des Privatrechts ist aber bei den Ergebnissen, die sie im römischen Recht gezeitigt, nicht stehen geblieben: wir unterscheiden nicht nur Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall, sondern auch verschiedene Arten der Fahrlässigkeit: grobe, einfache Fahrlässigkeit, Verletzung der Sorgfalt, die man in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt; (§§ 276, 277, 521 B.G.B.).

Nicht die bloße Verursachung macht den Täter auf dem Gebiete des Privatrechts verantwortlich, sondern nur eine verschuldete Tat; es wird also auch hier, wie im Gebiete des Strafrechts, auf den Willen des Handelnden ein entscheidendes Gewicht gelegt. (§ 823 B.G.B.)

Eine weitere „Vergeistigung“ der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit kommt in dem „Gefährdungsprinzip“ und in der Haftung für den „Erfüllungsgehilfen“ (§ 278 B.G.B.; vergl. auch § 831 B.G.B.) zum Ausdruck: wer in seinem selbstischen Interesse eine den Mitmenschen gefährdende Situation herbeiführt, wer sich in selbstnützigem Interesse fremder Hilfskräfte bedient und dadurch seinen Mitmenschen Schaden verursacht, muss dafür aufkommen. §§ 701, 833, 835, 904, 909 B.G.B.; Haftpflichtgesetz; Kraftfahrzeuggesetz; §§ 278, 831 B.G.B.).

Welch eminente „Vergeistigung“ liegt in der Vorschrift des § 254 B.G.B., die eine genaue Untersuchung und Abwägung gebietet, inwieweit ein Schaden auf die Handlungsweise des Verletzten oder des Täters zurückzuführen ist!

Dieser Grundsatz findet nach der Praxis des Reichsgerichts (vergl. E. 75, 251) — die nunmehr durch § 17 des sog. Kraftfahrzeuggesetzes gewissermassen gesetzgeberisch sanktioniert worden ist — auch dann Anwendung, wenn mehrere Personen gemeinschaftlich einem Dritten einen Schaden zugefügt haben und es sich darum handelt, die Haftung der mehreren Täter untereinander zu bestimmen und den Umfang ihrer Ausgleichspflicht festzusetzen.

Wie sich hier auf dem Gebiete des „Schuldrechts“ eine der strafrechtlichen ganz analoge fortschreitende Vergeistigung des Rechts offenbart, so zeigt sich auf dem Gebiete des Sachenrechts eine ähnliche Erscheinung durch eine mehr und mehr sich erweiternde Ausdehnung des sachenrechtlichen Schutzes auf „geistige Güter“, durch eine fortschreitende Vergeistigung des „Sachbegriffs“.

Schon in meinem im Jahre 1903 in der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrage: „Ueber die wirtschaftlichen

Grundlagen des Rechts in ihrer entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung“ wies ich darauf hin, dass bereits im römischen Recht der Sachbegriff keineswegs auf die körperlichen Sachen beschränkt ist, dass vielmehr die *res corporales*, *quae tangi possunt*, von den *res incorporales*, *quae non tangi possunt*, unterschieden wurden (Pr. I 1 u. 2 Inst. de rebus incorp. II, 2) und dass diese Anschauung der damaligen Naturerkenntnis entsprach, eine Auffassung, die auch der *code civil* in den Art. 516 ff., 526, 529 ff., das preussische ALR in §§ 1—3, I, 2 und das a. ö. b. G.B. in den §§ 285, 311 festgehalten haben. Es muss demnach als Ausfluss einer scheinbar rein römisch-rechtlichen theoretisierenden Tendenz bezeichnet werden, wie sie in dem ersten Satze der amtl. Begr. zu § 778 des 1. Entw. des B.G.B. (Bd. III S. 32) zum Ausdruck kommt<sup>1)</sup>, wenn § 90 B.G.B. bestimmt, dass „Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände“ sind.

Dass dieser Satz keinen „Rechtssatz“, sondern einen „Lehrsatz“ darstellt; an dem das B.G.B. praktisch gar nicht festgehalten hat, das habe ich in jenem Vortrag nachgewiesen.<sup>2)</sup>

In Wirklichkeit hat das moderne Recht den Sach- und Eigentumsbegriff keineswegs auf „körperliche“ Sachen beschränkt, sondern, wie schon die oben mitgeteilten Gesetzesstellen dartun, fortgesetzt erweitert. Der Art. 4 Nr. 6 unserer Reichsverfassung spricht denn auch vom Schutze des „geistigen Eigentums“ und laut Bek. des Reichskanzlers vom 9. April 1903 (R.G.Bl. S. 147) ist das Deutsche Reich seit dem 1. Mai 1903 dem internationalen Verbande zum Schutze des „gewerblichen“ Eigentums beigetreten. Mit Recht sprechen denn auch die Franzosen von „*propriété littéraire, artistique, industrielle*“; und wenn die deutsche Doktrin diesen Begriff neuerdings durch den Ausdruck: „Persönlichkeitsrecht“ oder „immaterielles Güterrecht“ ersetzen zu müssen geglaubt hat, so ist damit sachlich nichts geändert.

Es gelten demnach die sachenrechtlichen Grundsätze in grösserem oder geringerem Umfange heutzutage auch für das Gebiet des „geistigen“ Eigentums, wie es sich in dem Urheber-, dem Patent-, dem Musterschutzrecht der Neuzeit herausgebildet hat.

Auch auf dem Gebiete des Prozessrechts hat sich das Entwicklungsprinzip der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts geltend gemacht.

<sup>1)</sup> „Die Entwicklung des römischen Sachenrechtes beruht auf dem natürlichen Begriffe der Sache als eines körperlichen Dinges.“

<sup>2)</sup> Vergl. auch meinen Aufsatz: „Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. B.G.B. §§ 377, 378 H.G.B. oder diejenigen der §§ 437, 438, 139 B.G.B. Anwendung?“ in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht Bd. 14 S. 1 ff. Vergl. auch E. 86, 12 ff.

Es genügt hier, daran zu erinnern, dass bis zur Neuzeit die Folter eines der beliebtesten Mittel war, um von dem Angeklagten eine bestimmte Aussage zu erpressen. Es ist zwar bekannt, dass diese bereits durch das Edikt Friedrichs des Grossen vom 3. Juni 1740 im allgemeinen abgeschafft wurde; weniger vielleicht, dass selbst dieser erleuchtete Geist sie zunächst noch für Untersuchungen wegen Majestätsbeleidigung, Landesverrats und Massenmords beibehielt und erst im Jahre 1754 ihre gänzliche Beseitigung anordnete. Aber auch damit war die rohe Gewalt auf dem Gebiete des Strafprozesses noch keineswegs durch die rein geistige Einwirkung ersetzt. Noch die unter dem 18. März 1806 veröffentlichte preussische Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805 gestattete unter gewissen Umständen die Anwendung der Prügelstrafe, um von hartnäckig leugnenden Angeklagten und von verdächtigen Zeugen eine wahrheitsgemässe Aussage zu erzwingen, eine Vorschrift, die bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts (!) in Kraft geblieben ist.

Man vergegenwärtige sich nun, dass die noch im vorigen Jahrhundert zulässige „peinliche Frage“ in der zweiten Hälfte jenes Jahrhunderts einer Vorschrift hat weichen müssen, nach welcher es nicht mehr statthaft ist, den Angeklagten überhaupt nur gegen dessen Willen über die Beschuldigung zu befragen (§§ 136, 242 Abs. 3 St.P.O.), um auch hier wieder das Walten jenes Entwicklungsprinzips zu erkennen.

Auch für den Zivilprozess lässt sich eine ähnliche „fortschreitende Vergeistigung“ feststellen.

Im Legisaktionenprozess des römischen Rechts war der Ob-sieg im Prozess von der Beobachtung bestimmter Formeln, von dem Gebrauch gewisser solenner Worte bedingt, dergestalt, dass die Anwendung eines anderen, als des gesetzlich vorgeschriebenen Wortes den Verlust des Prozesses zur Folge hatte. (Gaj. 4, 11).

Eine ähnliche Herrschaft der Form und der Formel zeigt sich im altgermanischen Prozess und zwar noch bis zur fränkischen Zeit. (Vergl. Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Bd. I S. 252 ff; Bd. II. S. 345, 347 ff); Schroeder: Deutsche Rechtsgeschichte 5. Aufl. 1907, S. 85.

Auch das spätere Verfahren des gemeinen Prozesses mit seinen Fristen für das Parteivorbringen, seiner formalen Beweistheorie („Durch zweier Zeugen Mund, wird stets die Wahrheit kund“) lässt zwar schon eine gewisse „Vergeistigung“ des Prozesses erkennen, steht aber noch immer unter der Herrschaft des Aeusserlichen — der Materie.

Erst der heutige Prozess mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung und dem auf Ermittlung der materiellen Wahrheit gerichteten Ziele zeigt auch auf dem Gebiete des Prozesses die Herrschaft des Entwicklungsgesetzes der fortschreitenden Vergeistigung.

Als ein Ueberbleibsel aus dem altrömischen und dem altgermanischen Prozess ist das Institut des Schiedseides, des „gestabten“ Eides noch in unserem heutigen deutschen Zivilprozessrecht aufrecht erhalten. Vor dem „Schiedseid“, vor dem Eid der Partei macht die richterliche Beweiswürdigung Halt. Dieser bringt vollen Beweis, mag auch der Richter von der Unwahrheit der beschworenen Tatsache überzeugt sein.

Es ist mir aber nicht zweifelhaft, dass dies veraltete Institut nach dem Vorbilde des englisch-nordamerikanischen Rechts und des modernsten und besten aller heutigen Zivilprozesssysteme, des österreichischen Rechts, der eidlichen Vernehmung der Parteien durch den Richter wird weichen müssen. Auch auf diesem Gebiete wird die freie richterliche Beweiswürdigung und damit das Entwicklungsgesetz der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts zu vollem Siege gelangen.

Dass sich auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts der gleiche Entwicklungsgang vollzogen und auf dem Gebiete des Völkerrechts der Uebergang von dem rohen Kriegszustande zum System der Schiedsgerichtsverträge sich, wenn auch nur langsam, vor unseren Augen vollzieht<sup>1)</sup>, das kann hier nur angedeutet werden.

Ueberblicken wir rückschauend den Entwicklungsgang auf den verschiedenen Gebieten des Rechts. —

Ausgehend von der Blutrache, die naturgemäss zu einer Unterscheidung zwischen vorsätzlichem und fahrlässigen Handeln gar nicht gelangen konnte,<sup>2)</sup> bedeutet schon deren Ersetzung

<sup>1)</sup> Dieser Aufsatz war schon vor Ausbruch des gegenwärtigen Weltkrieges geschrieben; hat er auch die Hoffnung der Friedensfreunde, die mit einem Ersatz des Krieges durch schiedsgerichtliche Schlichtung rechneten, einstweilen zunichte gemacht, so wird doch nach Beendigung dieses schrecklichen Krieges das Friedensbedürfnis der Kulturvölker sich mit verstärkter Wucht geltend machen, so dass die unter ihnen fortdauernden Kämpfe allmählich nicht mehr durch rohe Waffengewalt und körperliche Vernichtung zum Austrag gebracht werden dürften.

<sup>2)</sup> Bereits in dem „Zwangsmoment“ (S. 44 u. 45) hob ich hervor, dass den Bluträcher naturgemäss eine Empfindung beseelen musste, wie sie in Antiphons 2. Tetralogie einen überaus treffenden Ausdruck in den Worten des die Tötung des Sohnes beklagenden Vaters gefunden hat: „Dass er vorsätzlich getötet hat, dessen klage ich den Täter nicht an, sondern unvorsätzlich. Mir aber schuf er, obgleich er unvorsätzlich getötet hat, nicht geringeres Leid, als wenn er es mit Vorsatz getan hätte.“



durch das „Blutrecht“ einen ersten bedeutsamen Schritt auf dem Wege der Vergeistigung des Rechts, da das Blutrecht es ermöglichte, die Motive des Täters zu untersuchen und danach die „Strafe“ abzustufen.

Der Ersatz der Todes- und Talions- (Verstümmelungs)-strafen durch Freiheitsstrafen und Verbannung bringt an die Stelle der gänzlichen oder teilweisen Vernichtung des Körpers und des Willens des Täters eine psychische Einwirkung auf seinen Willen oder eine Einschränkung seiner freien Willensbetätigung.

Es hat eines Zeitraums vieler, vieler Jahrhunderte bedurft, um auf diesem Gebiete zu einer fortschreitenden Entwicklung zu gelangen. Noch zur Zeit Goethe's und Schiller's, welcher letzterer schon ausgesprochen hatte: „Einen Menschen aus dem Leben vertilgen, weil er etwas Böses begangen hat, heisst ebenso viel, als einen Baum umhauen, weil eine seiner Früchte faul ist“ („Die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon“) — hat in England der Lord Obrichter (im Jahre 1810) sich einem Gesetzesvorschlag, der die Todesstrafe wegen Laden-Diebstahls von 5 Shillingen beseitigen wollte, mit den Worten widersetzt: „Meine Lords, wenn wir diese Bill durchgehen lassen, so werden wir nicht wissen, ob wir auf unseren Köpfen oder auf unseren Füßen stehen!“ (Hetzfel a. a. O. S. 173). In Deutschland konnte im Anfang des 19. Jahrhunderts die Todesstrafe noch durch Verbrennung und Rädern vollstreckt werden; der Schandpfahl war noch in Uebung und der leugnende Angeklagte wurde durch die Prügelstrafe zu einem Geständnis gezwungen. Vergegenwärtigt man sich dies Alles, so ist der Fortschritt, den die Vergeistigung des Rechts in den letzten 100 Jahren durchgemacht hat, den Errungenschaften des 19. Jahrhunderts in der Naturerkenntnis ebenbürtig an die Seite zu stellen.

Heute: im Strafrecht die Todesstrafe theils gänzlich beseitigt, theils nur noch wegen Mordes und Hochverrats angedroht; jede Beeinflussung des Angeklagten auf's Strengste verboten; sorgfältigste Abwägung aller Motive des Täters; freie Beweiswürdigung; im Zivilrecht gleichfalls weitgehendste Berücksichtigung aller Willensmomente und aller Möglichkeiten der Verursachung, eine Fülle von Entwicklungsstatsachen, die uns die fortschreitende Vergeistigung des Rechts auf's Klarste vor Augen führen!

Wie sehr dadurch das Richteramt vor täglich schwierigeren Aufgaben gestellt ist, liegt gleichfalls ohne weiteres auf der Hand: der Richter des Altertums kannte keine Verschuldensfrage, der des Mittelalters und der neueren Zeit keine „Beweis-

würdigung“ — von dem Täter konnte er durch die Folter das „Geständnis“ erpressen; roh und mechanisch spielte sich die ganze richterliche Tätigkeit ab, während diese heute sorgfältigste psychologische Vertiefung in die Seele des Täters und der Zeugen, sorgfältigste Ermittlung des objektiven Tatbestandes erfordert.

So hat uns das Entwicklungsprinzip der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts die mannigfachsten Einblicke und Perspektiven eröffnet.

Es handelt sich aber bei diesem Prinzip nicht bloss, wie ich abschliessend hervorheben möchte, um eine Erscheinung auf dem Gebiete des Rechts; das Entwicklungsprinzip der fortschreitenden Vergeistigung des Rechts bildet vielmehr nur, wie ich bereits wiederholt hervorgehoben, eine Teilerscheinung eines alle Gebiete des Geisteslebens (Religion, Sitte, Sittlichkeit, Sprache) beherrschenden Entwicklungsprinzips, das nach meiner Ueberzeugung letzten Endes zu einer fortschreitenden Vergeistigung des „Alls“ führt, wie ich durch spätere Darlegungen nachzuweisen mir vorbehalte. —

---

## Ueber kritische und metaphysische Rechtsphilosophie.

Von

**Dr. Julius Binder,**

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

(Schluss.)

In dem Bewusstsein der Freiheit also ist es allein begründet, dass wir der empirischen Welt, die wir auf solche Weise erfassen, bewertend gegenübertreten. Diese Bewertung aber geschieht wiederum mittels anderer apriorischer Funktionen, die die kritische Philosophie als Normen bezeichnet. Eine Bezeichnung, die darin gerechtfertigt ist, dass wir mit ihrer Hülfe die empirische Welt als mehr oder weniger normgemäss oder normwidrig beurteilen, die aber vor allem geschichtlich begründet sein dürfte in einer nicht ganz zutreffenden Auffassung Kants vom Wesen der sittlichen Norm, des von ihm so genannten kategorischen Imperativs. Diese Norm, diesen Beurteilungsmaassstab, wie wir vielleicht besser sagen würden, betrachtete der Begründer des Kritizismus als einen wirk-

lichen Befehl an das sittliche Subjekt, dem es in seinem Bewusstsein zu entsprechen habe,<sup>64)</sup> womit es gleichzeitig zusammenhängt, dass Kant ihr, obwohl er ihre kategoriale oder formale Funktion nicht verkannt hat, doch einen Inhalt gegeben hat.<sup>65)</sup> Indessen hat sich die spätere Philosophie von dieser Vorstellung frei gemacht; die sittliche „Norm“ bedeutet für sie keinen Imperativ mehr, sondern eben nur einen Beurteilungsmassstab, mit dem sie das Handeln des sittlichen Subjekts als richtig oder unrichtig bewertet.<sup>66)</sup>

Nun handelt es sich für uns aber nicht darum, welchen Standpunkt der Beurteilung wir gegenüber der Kulturwelt oder den einzelnen Kulturtatsachen einzunehmen haben, sondern darum, wie wir überhaupt zur Erfahrung von Kulturtatsachen kommen, wie es uns möglich ist, Kulturtatsachen als solche zu begreifen und daraus Kulturbegriffe zu bilden. Dieses Problem hatte sich, wie wir gesehen haben, Kant nicht gestellt; und möglicherweise ist in dieser Lücke seines Systems und dem Bedürfnis nach einer empirischen Kulturwissenschaft überhaupt die Wurzel jener naturalistischen Methode zu suchen, an der heute die meisten Kulturwissenschaften und jedenfalls die soziologischen Disziplinen kränken. Wenn uns die Norm nur zur Bewertung dient, so scheinen es ja doch wieder jene Kategorien des Naturerkennens zu sein, die uns eine empirische Kulturwissenschaft ermöglichen, ein Schluss, der umso näher liegt als es ja kein Gebiet der Wirklichkeit gibt, auf das diese Kategorien nicht angewendet werden könnten.

Indessen erweist sich dieser Schluss bei einigem Nachdenken doch als übereilt. Es ist ja keineswegs gesagt, dass jene „Normen“ nur der Bewertung dienen; diese Auffassung, zu der vielleicht die Terminologie Veranlassung gegeben hat, verliert vielmehr jeden Schein von Berechtigung, sobald wir uns darauf besinnen, dass sie nichts weiter als formale Bewusstseinsfunktionen sind, mit denen wir einen Gegenstand zu erfassen suchen. Diese formale Funktion wirkt also nicht nur bewertend, sondern zugleich Erfahrung bedingend; sie hat gegenüber einem Stoff der Erfahrung nicht nur normative, sondern zugleich konstitutive Bedeutung. Indem wir z. B. den Handlungen eines Menschen, die zunächst nur ein Gegenstand unsrer Sinneswahrnehmung ist, mit der ethi-

<sup>64)</sup> Kritik der praktischen Vernunft S. 37 („ein Imperativ, der kategorisch gebietet“).

<sup>65)</sup> Oben S. 145.

<sup>66)</sup> Vgl. oben S. 146 Anm. 50.

schen Norm gegenübertreten, bewerten wir sie nicht nur als normentsprechend oder normwidrig, sondern wir klassifizieren sie damit zugleich als in das Gebiet der Ethik gehörend, wir konstituieren damit also die empirische Welt der Sittlichkeit durch die Bildung empirischer Moralbegriffe.

Denselben Prozess können wir auf dem Gebiete des Rechts konstatieren.<sup>67)</sup> Auch hier haben wir es mit der empirischen Wirklichkeit zu tun, die wir mit einer formalen Bewusstseinsfunktion erfassen und zugleich bewerten. Dies ist die *a priori* Norm des Rechtes, die mit den empirischen Rechtsnormen, z. B. den Paragraphen des bürgerlichen Gesetzbuchs, natürlich nicht verwechselt werden darf. Sie schreibt den Menschen nicht vor, wie sie zu handeln haben, um juristisch, d. h. vom Standpunkt des Rechts aus, richtig zu handeln, sondern sie ermöglicht uns nur, einen gewissen Bewusstseinsstoff als einen rechtlichen zu bestimmen und als mehr oder weniger richtig oder normentsprechend zu bewerten. Freilich nicht in dem Sinne, als ob diese Norm einen bestimmten Rechtsinhalt darstellte, mit dem der fragliche Bewusstseinsinhalt verglichen werden könnte, sondern nur insofern, als wir diese formale Funktion, die keinen Inhalt haben kann, an empirischen Stoffen, die so zu Bewusstseinsinhalten werden, betätigen. Die Sache liegt hier nicht anders, als bei der ästhetischen Erfahrung und Bewertung: wir bezeichnen einen Gegenstand als schön oder weniger schön, ohne dass wir mit diesem Urteil eine Relation zwischen diesem und einem anderen Vorstellungsinhalt herstellen; und wir sind gar nicht in der Lage, von der ästhetischen Norm, die wir bei diesem Urteil betätigen, eine inhaltlich bestimmte Definition zu geben, eben wegen ihrer rein formalen Natur. Wir können daher nur definieren: Schön ist, was der ästhetischen Norm entspricht; sittlich, was der sittlichen Norm entspricht, ohne selbst irgend einen Inhalt dieser Normen angeben zu können. Diese Urteile wurzeln also eigentlich im Unbewussten; die fraglichen Normen bilden in ähnlicher Weise wie die Kategorien der Natur ein „Mittelglied zwischen Bewusstem und Unbewusstem, die Fühlhörner, mit denen das Subjekt über sich hinausstrebt, mit denen es sich Bewusstseinsinhalte verschafft“.<sup>68)</sup>

Ein ebenso inhaltloser Begriff, wie die Norm ist die Idee.<sup>69)</sup> Wir verstehen darunter die Vorstellung eines mit seiner Norm vollkommen übereinstimmenden Gegenstandes; es leuchtet ein, dass

<sup>67)</sup> Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 59 ff., 228.

<sup>68)</sup> Ebenda S. 8.

<sup>69)</sup> Ebenda S. 7 f., 195 ff.



diese Idee, wenn die Norm selbst nichts anderes als eine formale Bewusstseinsfunktion ist, genau so formal sein muss, wie die Norm, so dass es nicht möglich ist, irgendwelche Bewusstseinsinhalte als schlechthin normadaequat zu bezeichnen.<sup>70)</sup> Alles Empirische kann daher nur einen Annäherungswert an die Norm haben. Deshalb ist ein dritter, in diesem Zusammenhang zu erwähnender Begriff im Grunde in sich widerspruchsvoll: der Begriff des Ideals. Wir verstehen darunter nämlich einen Vorstellungsinhalt, dessen vollkommene Uebereinstimmung mit der Norm behauptet wird, was nach dem Gesagten nicht möglich ist.<sup>71)</sup> Indem nämlich das Ideal einen Bewusstseinsinhalt bildet, muss es ein, wenn auch nur gedachtes, empirisches Moment verarbeiten, womit es sich notwendigerweise von der Idee, bzw. der dieser zugrunde liegenden Norm entfernt. Das Ideal ist m. a. W. ein Vorstellungsinhalt, der mit dem unerfüllbaren Anspruch auftritt, einer Idee in jeder Beziehung zu entsprechen.<sup>72)</sup>

Wenden wir dies auf die empirische Welt des Rechtes an, so können wir sagen: Das Recht besteht aus einem Inbegriff von Bewusstseinsinhalten, bei denen wir wie überall Form und Stoff zu unterscheiden haben.<sup>73)</sup> Worin der Stoff des Rechtes besteht, das vermögen wir nur auf empirischem Wege festzustellen, also durch Induktion, womit zugleich gegeben ist, dass wir damit über den Rahmen des rein Empirischen niemals hinausgelangen können, dass es uns m. a. W. nicht vergönnt ist, das Stoffliche des Rechtes in absoluter, schlechthin allgemeingültiger Weise zu bestimmen. Anders liegt die Sache in bezug auf die „Form“ des Rechtes.<sup>74)</sup> Sie ist das Apriori aller Rechtsbetrachtung, zu dem wir nur durch die kritische Analyse unsrer Bewusstseinsinhalte von Recht gelangen können,<sup>74a)</sup> ein Verfahren, das uns dazu führt, eine besondere,

<sup>70)</sup> Ebenda S. 10.

<sup>71)</sup> Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 11, 204 ff.

<sup>72)</sup> In dieser Eigentümlichkeit des Ideals dürfte die innere Zerrissenheit begründet sein, an der die Idealisten leiden: Nicht darin, dass sie ihre Ideale in der Wirklichkeit nicht antreffen, sondern darin, dass diese sich als schliesslich doch empirisch und der Idee nicht entsprechend, als normwidrig oder Zerrbilder der Idee, erweisen.

<sup>73)</sup> Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 58 ff., 195 ff.

<sup>74)</sup> Ganz andere als erkenntnistheoretische Probleme behandelt Sturm, die Form des Rechts, Hannover 1911.

<sup>74a)</sup> Ueber die Frage der Beweisbarkeit der „Principien des reinen Denkens“ (oben S. 149 f.) vgl. auch Aristoteles, eth. Nic. VI 9, 9 (1142 a): *ὅν οὐκ ἔστιν λόγος*; ferner Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 57, 219 f. und Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie S. 29 ff.

apriorische Norm des Bewusstseins anzuerkennen, die, ebenso wie die ethische oder ästhetische Norm, dazu dient, ein bestimmtes, empirisch gegebenes Gebiet von anderen abzugrenzen und als das des Rechtes zu bestimmen. Wir gelangen daher zum Allgemeinbegriff des Rechtes, in dem wir die Synthese dieses formalen mit dem materiellen Element des Rechtes vornehmen und definieren: Alles, worin die apriorische Norm des Rechtes funktioniert, ist Recht.<sup>75)</sup> Da die fragliche Norm selbst keinen Inhalt hat, müssen wir auf eine analytische Definition ihrer selbst natürlich verzichten.

Es gibt also eine besondere Kategorie der Rechtserfahrung, die den anderen Bewusstseinsnormen oder -Formen selbständig und gleichwertig gegenübersteht, die sich insbesondere der sittlichen Norm nicht unterordnen lässt, eine Erkenntnis, die uns nötigt, das Recht nicht als einen Untertanen, sondern als den Alliierten der Sittlichkeit aufzufassen, der mit dieser nur das gemein hat, dass er die Freiheit des Willens voraussetzt.<sup>76)</sup>

Diese konstitutive Funktion der apriorischen Norm des Rechts ist jedoch nicht ihre einzige: sie hat daneben noch eine „normative Funktion“, indem sie uns neben der begrifflichen Erfassung zugleich auch die Bewertung des empirischen Rechtsstoffes ermöglicht. Wie wir die ästhetische Norm betätigen, wenn wir über einen Gegenstand unsrer Sinneswahrnehmung ein ästhetisches Werturteil abgeben, so betätigen wir die formale Norm des Rechtes, indem wir irgend einen Gegenstand der Erfahrung nicht nur als „Recht“ bezeichnen, sondern als „recht“ oder „unrecht“ bewerten. Hierauf beruht der Begriff des „Richtigen Rechts“.<sup>77)</sup> Richtiges Recht ist das der Norm des Rechtes schlechthin adäquate Recht: m. a. W. die Rechtsidee. Aber aus dem oben im allgemeinen Gesagten folgt zugleich aus diesem Begriff des richtigen Rechtes, dass es keinen Inhalt geben kann, dass es „reine Form“ ist, der „reine Rechtsbegriff“ schlechthin, den wir durchaus nicht näher bestimmen können. Vor allem geht es nicht an, der apriorischen Rechtsidee ein Idealrecht zu substituieren, als einen mit dem Anspruch vollkommener Normangemessenheit auftretenden Rechts-

<sup>75)</sup> Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 60.

<sup>76)</sup> Diese Freiheit des Willens erscheint mir selbst als eine apriorische Funktion des Bewusstseins, keineswegs bloss als ein praktisches Postulat, und gerade darin ist m. E. die Berechtigung der normativen neben der kausalen Betrachtung des Willens begründet. Vgl. auch Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 27 f., 91 ff.

<sup>77)</sup> Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte 1902; ders., Theorie der Rechtswissenschaft S. 437 ff.; Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 195 ff.

inhalt; denn dieser Begriff ist paradox, wie der des Ideales überhaupt. Diese Erkenntnis aber ist für uns von der grössten Bedeutung; denn sie ermöglicht uns, den Fehler zu vermeiden, in den der Begründer der kritischen Philosophie verfallen ist, indem er a priori ein inhaltlich bestimmtes Idealrecht normativen Charakters formulierte, und in den nach ihm, trotz aller Kritik, die er an Kant übt, auch Stammler verfällt, wenn er seine Lehre des richtigen Rechts vorträgt, die zu richtigen Rechtsinhalten zu kommen unternimmt.<sup>78)</sup> Im Gegensatz zu dieser Auffassung müssen wir, in folgerechter Durchführung des kritischen Gesichtspunktes, vielmehr behaupten: Die Rechtsidee ist inhaltlos; sie sagt dem Gesetzgeber nicht, welche empirischen Rechtsnormen er aufstellen soll; es kann keine Methode, keine Technik, keine Praxis des richtigen Rechtes geben.<sup>79)</sup> Wie vielmehr alle Moral, an der absoluten Norm der Ethik gemessen unrichtige Moral ist, der schwache menschliche Versuch, einen absoluten Wert, den wir nur ahnen, aber nicht erfassen können, in die Wirklichkeit herabzuziehen<sup>80)</sup>, wie alle empirischen Religionen nur das vergebliche Ringen nach Erfassung des Absoluten schlechthin, der religiösen Idee bedeuten, so ist alles empirische Recht, sei es nun geltendes oder nur gedachtes, nur der unvollkommene menschliche Ausdruck der Idee des Rechtes, die selbst niemals irdische Gestalt annehmen kann. —<sup>81)</sup>

## V.

In diesen kurzen Sätzen ist zugleich erörtert, in welchen Beziehungen sich meine kritische Rechtsphilosophie von der Stammlers unterscheidet. Stammler gebührt, wie schon gesagt wurde, das grosse Verdienst der richtigen Problemstellung; aber seine Lösung des Problems muss nach dem Erörterten als misslungen bezeichnet werden. Stammler sucht, wie ich, nach dem reinen oder formalen Begriff, der Rechtswissenschaft überhaupt ermöglicht, indem er erkennt, dass es hier wie in der Naturwissenschaft ein apriorisches und konstitutives Moment geben muss, das uns ermöglicht, einen Bewusstseinsinhalt bestimmter Art als einen rechtlichen zu erfassen und aus ihm Rechtsbegriffe zu bilden; aber es gelingt ihm nicht, dieses Moment zu

<sup>78)</sup> Vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 211 ff.

<sup>79)</sup> Ebenda S. 250 f., 270 ff.

<sup>80)</sup> Ebenda S. 212.

<sup>81)</sup> Ebenda S. 210 f.

finden. Die reine Form, mit der wir das bunte Vielerlei des empirischen Rechtsstoffes erfassen, ist nach ihm eine bestimmte Art von Wollen; er gelangt zu diesem Ergebnis durch die Beobachtung, dass in allen möglichen Arten von rechtlichen Erscheinungen ein Wollen erkannt werden kann. Dieses Wollen bezeichnet er als das „rechtliche Wollen“ und bestimmt es durch Ziehen immer engerer konzentrischer Kreise als das „unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen“<sup>82)</sup>. Die Einzelheiten der Untersuchung, die ihn zu diesem Ergebnis, das er als die reine Form des Rechtes betrachtet, führt, interessieren uns an dieser Stelle nicht; es genügt für meinen Zweck einer bloss summarischen Darlegung dessen, was die kritische Philosophie in der Rechtsphilosophie zu leisten vermag, das Ergebnis Stammlers und seine Methode im Ganzen einer kritischen Betrachtung zu unterwerfen. Denn schliesslich ist die Richtigkeit des Ergebnisses immer von der der Methode bedingt. Und in dieser Beziehung fällt es wohl nicht schwer, einzusehen, dass Stammler die von ihm mit aller wünschenswerten Klarheit postulierte Methode der kritischen Analyse unserer rechtlichen Bewusstseinsinhalte nicht durchgeführt hat, sondern an ihre Stelle ein induktives oder empirisches Verfahren setzt, das ihn verhindert, zum richtigen Ergebnis zu gelangen<sup>83)</sup>. Denn durch Induktion können nun einmal keine Analysen zustande kommen. Er gelangt dadurch viel-

<sup>82)</sup> Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft S. 39 ff., dazu Rechtsbegriff und Rechtsidee S.22 ff.

<sup>83)</sup> Vgl. dazu Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 19 ff. Dagegen kann Meurer in seiner Besprechung der Radbruchschen Rechtsphilosophie (Arch. f. öff. Recht XXXV S. 335 ff.) nicht zugestimmt werden, wenn er meint, es sei „nur Täuschung, dass wir die Begriffe von Recht, Rechtsverhältnis usw. ohne Induktion gewonnen hätten“ (S. 338) und behauptet, bis jetzt hätten „noch alle Aprioristen im Recht nach der Methode gearbeitet, auf dem Weg der Erfahrung vorzustossen und dann am guten Ende den aprioristischen Stempel aufzudrücken“. (S. 339.) Natürlich hat die kritische Analyse mit einer Induktion zu beginnen; aber wir müssen dann das durch diese gewonnene Material in seine Bestandteile zerlegen und über die funktionelle Bedeutung dieser Elemente der empirischen Bewusstseinsinhalte vom Recht nachdenken. Diese Reflexion ist etwas ganz anderes als Induktion; es handelt sich dabei um ein Verfahren der logischen Bewertung. Gelangen wir zum Bewusstsein der objektiven Notwendigkeit gewisser Elemente des induzierten Materials für dieses selbst, so sind wir eben damit über die blosser Induktion und die Beschränktheit und Zufälligkeit ihrer Ergebnisse hinausgelangt. Was ich glaube, Stammler vorwerfen zu müssen, ist daher ausschliesslich das, dass er diesen Schritt über die Induktion hinaus nicht unternommen hat und infolgedessen in der empirischen Allgemeinheit stecken geblieben ist.



mehr zu einem empirischen Allgemeinbegriff, der ebenso, wie die einzelnen Bewusstseinsinhalte, aus denen er gebildet worden ist, Form und Stoff des Rechtes in sich vereinigt. Das „rechtliche Wollen“, in dem Stammler die „reine Form des Rechtes“ zu finden glaubt, ist dies nicht; es ist vielmehr ein empirischer Begriff, der eine Synthese von Form und Stoff enthält<sup>84)</sup>. Es kann hier ununtersucht bleiben, inwiefern das Recht wirklich als eine Art des Wollens betrachtet werden kann<sup>84a)</sup> und ob die Stammlerschen Kriterien dieses Wollens zutreffen oder nicht; jedenfalls ist das „rechtliche Wollen“ nicht reine Form, sondern bezeichnet eine Synthese; und in dieser Synthese bildet das Wollen sicherlich nicht das formale Moment. Zugegeben, dass in allem Rechte ein „Wollen“ enthalten ist, so ist dieses doch nicht Form, sondern Stoff des Rechtes, und über das formale Moment, das neben diesem materiellen, induktiv ermittelten und daher empirischen im Begriff des Rechts enthalten ist, ist damit noch nicht das geringste ausgesagt. Vielmehr müssen wir dieses Wollen eben als im Dienste der allerdings formalen, deshalb aber auch garnicht zu definierenden und nicht analysierbaren Rechtsidee stehend erkennen, damit wir es als ein „rechtliches“ ansprechen können. Was uns Stammler als angeblich reinen, von allem Stofflichen befreiten Rechtsbegriff bietet, das ist in Wahrheit ein empirischer Allgemeinbegriff, der die ihm zugewiesene konstitutive Funktion garnicht ausüben kann. Und so setzt sich auch die Kategorientafel von reinen Rechtsbegriffen, die Stammler aus diesem obersten seiner Rechtsbegriffe entwickelt, aus empirischen Allgemeinbegriffen zusammen<sup>85)</sup>.

Der „reine Rechtsbegriff“ Stammlers hat m. a. W. einen Inhalt. Dies ist die Klippe, an der sein Versuch einer kritischen Begründung der Rechtswissenschaft scheitert. Ebenso hat aber auch, wie wir gesehen haben, Stammlers Begriff des „richtigen Rechtes“ einen Inhalt; er ist nicht, wie unsere Rechtsidee oder die ihr zu Grunde liegende apriorische Norm des Rechts, formal; das richtige Recht ist keine Beurteilungsnorm, sondern, trotz Stammlers wiederholter Verwahrung, ein Idealrecht, dem Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung

<sup>84)</sup> Ebenda S. 20.

<sup>84a)</sup> Vgl. dazu Tönnies, Das Wesen der Soziologie (Vortrag der Gehestiftung 1907) S. 12; Reinach, Die apriorischen Grundlagen des b. Rechts S. 26; Radbruch, Rechtsphilosophie S. 45; Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 22 ff.

<sup>85)</sup> Ebenda S. 87 ff.

nacheifern können und sollen. Mit diesen beiden Mängeln seiner Lehre verbindet sich nun aber noch ein dritter: Indem Stammler den wirklichen formalen Faktor der empirischen Rechtsbegriffe erkennt und den normativen Faktor der Rechtsbewertung nicht zu erfassen vermag, reisst er sein Gebäude einer kritischen Rechtsphilosophie in zwei Teile auseinander, zwischen denen es im Grunde keine Verbindung gibt. Die Lehre von den Rechtsbegriffen beherrscht das Wollen; die normative Betrachtung des Rechts ein Idealrecht, während die wirkliche kritische Methode zu dem Ergebnis führt, dass beide Methoden der Rechtsbetrachtung mit der apriorischen Norm des Rechtes operieren.—

In diesem Ergebnis besteht m. E. das Ganze der kritischen Rechtsphilosophie. Ich zweifle nicht daran, dass es den Lesern dieses Aufsatzes recht dürftig und unbefriedigend erscheinen wird. Denn alles, was die kritische Rechtsbetrachtung ihnen darbieten kann, ist die Rechtsidee, von der nichts weiter zu sagen ist, als das sie keinerlei Inhalt hat und nur in ihrer Funktion als Begriffsbildungsfaktor und Bewertungsmaassstab des empirischen Rechts erkannt werden kann. Dies ist in der Tat A und O des Rechtskritizismus. Aber kann es denn anders sein? Das Problem der kritischen Philosophie ist eben, nach den Formen und nicht nach den Inhalten der Erkenntnis zu suchen; wer sich daran nicht genügen lässt, der darf keine kritische Problemstellung versuchen. Ja ich glaube sogar noch einen Schritt weiter gehen zu müssen: das kritische Problem ist für mich das Problem der Philosophie überhaupt, deren Aufgabe nach ihrem Begriff darin besteht, nach Erkenntnis und nicht bloss nach Erfahrung zu streben; die ein Wissen nicht von den Gegenständen, sondern vom Wissen selbst erwerben will. Sie muss daher nicht nach Resultaten, sondern nach den Bedingungen der Resultate fragen und demgemäss den empirischen ebenso wie den metaphysischen Standpunkt aufgeben; denn auch für den letzteren handelt es sich um Resultate, um ein Wissen nicht vom Wissen, sondern von Gegenständen, freilich von solchen, die für uns unerfahrbar sind. In diesem Sinne kann die kritische Philosophie das Wort des Novalis als Devise benutzen: Wir suchen nicht nach den Dingen sondern in den Dingen.

Die Philosophie muss sich also bescheiden. Sie will wissen, wie Wissenschaft möglich ist, und kommt zu dem Ergebnis, dass sie möglich ist, aber nur auf Grund der Erfahrung. Und so muss der Philosoph darauf verzichten, zur Erkenntnis dessen zu gelangen, was vielleicht ausserhalb der Erfahrung liegt, und das

Vielfältige der Erfahrung in einer letzten, höchsten Synthese aller Bewusstseinsinhalte zu vereinigen. Das Organon, mit dem wir Erfahrung machen, versagt vor dieser Aufgabe gänzlich; die Philosophie kann nur diese Grenze konstatieren und bekennen: Unser Wissen ist Stückwerk.

Aber freilich, wenn wir uns auch daran genügen lassen müssen: unser Gemüt wird dadurch nicht befriedigt. Es ist im Wesen des menschlichen Geistes begründet, dass er über sich hinausverlangt und die Fesseln die seiner Erkenntnis angelegt sind, zu zersprengen sucht. Und insofern, von einem tiefen und unbestreitbaren Gemütsbedürfnis verstanden, mag das Wort richtig sein: „Wir brauchen die Methaphysik“<sup>86)</sup>. Dieses Bedürfnis wird uns vor allem bewusst, wenn wir zusehen, was die kritische Methode in der Geschichtsphilosophie zu leisten vermag. Diese Methode, die nur nach der Möglichkeit der Erkenntnis, d. h. nach dem Allgemeingültigen der Erfahrung fragt, die nach den Bedingungen eines den einen wie den anderen zwingenden Erkennens sucht und nur eine solche Erkenntnis als Wissen betrachtet, muss darauf verzichten, nach dem Sinn der Geschichte zu forschen und in ihr das Walten geheimnisvoller Ideen, das Sichtbarwerden der absoluten Vernunft, den Fortschritt der Menschheit von niederen zu höheren Stufen u. dergl. zu erblicken. Sie muss sich auch hier dem Anschein gegenüber kritisch verhalten;<sup>87)</sup> sie muss prüfen, ob solche Theorien vor dem Richterstuhle der Wissenschaft bestehen können und sie als unbeweisbar ablehnen. Auch sie operiert in der Geschichtsbetrachtung mit Ideen; aber sie betrachtet sie nicht als metaphysische Mächte, sondern als Ordnungs- und Beurteilungsprinzipien gegenüber der chaotischen Fülle des Geschehens. Ob die Veränderungen der Dinge in der Zeit als Fortschritt aufzufassen seien, ob die Errungenschaften einer Epoche trotz dem so häufigen gegenteiligen Schein in Wahrheit doch der Menschheit unverloren bleiben, — die kritische Geschichtsphilosophie muss sich bescheiden, darauf keine Antwort zu wissen<sup>88)</sup>. Und sie muss vor allem darauf verzichten, den Blick von der Vergangenheit in die Zukunft zu lenken, Entwicklungsgesetze oder auch nur Entwicklungstendenzen zu konstruieren und sich an der Betrachtung des Geschehenen und Geschehenden genügen.

<sup>86)</sup> Kohler auf dem III. Kongress für Rechtsphilosophie.

<sup>87)</sup> Vgl. Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 291 ff und die dort Zitierten.

<sup>88)</sup> Ebenda S. 312 ff.

Damit soll nicht bestritten werden, dass das Weltbild, das wir auf solche Weise erhalten, der Einheit entbehrt und das synthetische Bedürfnis, das wohl die Meisten dazu treibt, Geschichte zu treiben, nicht befriedigt. Dadurch wird es wohl erklärlich, dass gerade in der Geschichte metaphysische Tendenzen — häufig genug in naturalistischer Weise entsteht — nicht aussterben wollen, und es wäre dagegen kaum etwas zu sagen, wenn nicht die Gefahr bestünde, dass durch sie die geschichtliche Erfahrung verfälscht werde. Für die kritische Philosophie können die Ideen in der Geschichte keine andere Rolle spielen, als in der empirischen Welt überhaupt. Ja man kann vielleicht — womit man sich freilich von dem vulgären Begriff der Geschichte einigermassen entfernt — die Geschichte schlechthin als die Betrachtung der empirischen Welt an der Hand von Ideen definieren, diese Betrachtung in Gegensatz zu der naturgesetzlichen Betrachtung stellen und so die Geschichte geradezu mit der Kulturwissenschaft identifizieren<sup>89)</sup>. Wir können dann sagen: in der Natur herrschen die Naturgesetze, in der Geschichte die Ideen; aber nicht als Kräfte, sondern als Methoden der Betrachtung<sup>90)</sup>. Den metaphysischen Standpunkt dagegen können wir weder hier noch dort als wissenschaftlich anerkennen, so lange man unter Wissenschaft das Wissen von den Gesetzen der Erfahrung versteht. Die metaphysischen Ideen, von welcher Art immer, mögen einen noch so bestrickenden Zauber ausüben — Gegenstände wissenschaftlicher Erkenntnis sind sie nicht. Sie sind Gegenstände des Glaubens, wie denn jedes metaphysische System im Grunde ein religiöses System ist. Der Kritizismus steht ihnen nicht ablehnend gegenüber, aber er scheidet sie aus der Wissenschaft aus<sup>91)</sup>. Und so kann auch die kritische Betrachtung der Rechtsgeschichte es zwar nicht als ihre Aufgabe ansehen, die immer reinere Entfaltung einer materiellen Rechtsidee zu erweisen, aber sie darf auch den Glauben an diesen Gang des Geschehens nicht zerstören wollen.

<sup>89)</sup> Dies ist bekanntlich der Standpunkt Windelbands und Rickerts. Vgl. dazu und teilweise dagegen: Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 292 ff.

<sup>90)</sup> In diesem Sinne wäre dann alle Wissenschaft vom Rechte Rechtsgeschichte und würde sich das Programm der historischen Schule selbst aufheben. Aber freilich werden nicht viele Romanisten, Graecisten oder Germanisten des Rechts geneigt sein, einn Kommentator des B. Gb. als „Rechtshistoriker“ anzuerkennen.

<sup>91)</sup> Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 314 f.



Die Rechtsphilosophie muss den Mut haben, eine Wissenschaft vom Transzendentalen und nicht vom Tranzendenten zu sein und das „Nescire aude“ auf ihre Fahne schreiben.

## Die Systematik der Vermögensdelikte.

Von

Professor Dr. August Hegler, Tübingen.

(Fortsetzung).

III. Wir betrachten nun diese Klassen und Unterklassen im Einzelnen, fragen, welche Delikte ihnen jeweils zuzuzählen sind.

### 1. Vermögensverschiebungsdelikte.

a) Typisch für die Gruppe 1a (s. o.) sind die Delikte Diebstahl, Raub, Unterschlagung mit ihren Anhängseln (Notentwendung § 248a StGB. u. s. w.). Die Vermögensverschiebung ist in diesen Fällen speziell Sachverschiebung, Verschiebung körperlicher beweglicher Sachen selbst, Enteignung auf der einen, Aneignung auf der andern Seite ohne Wollen und Handeln, Disponieren des Sachinhabers bzw. seines Vertreters. Die rechtswidrige „Zueignung“, von der das Gesetz in diesen Fällen redet, fordert beides, Enteignung und Aneignung der Sache als korrelierte Seiten der Sachverschiebung. Die negative Seite — Enteignung — ist nicht mit Herbeiführung des Gewahrsamsverlusts (Verlusts der tatsächlichen Herrschaftsmöglichkeit) zu identifizieren, liegt daher auch bei der Unterschlagung vor (nicht zutreffend Binding a. a. O. 270 f., 275, der Enteignung und Gewahrsamsverlust nicht auseinanderhält, daher bei Unterschlagung im Grunde nur die positive Seite, nur „Aneignung“ annimmt, während sie doch auch eine Nehmeseite hat). Bei der Zueignung — Enteignung und Aneignung — handelt es sich um anmassliche Ueberführung der Sache selbst (nicht des blossen Gebrauchs) aus dem Vermögen des legitimen Herrn in das eines andern, die äussere Betätigung des Willens, die Sache selbst dem legitimen Herrn definitiv zu entfremden, aus seinem Vermögen auszuschneiden und dieselbe entsprechend einem Andern als Herrn, dem Vermögen eines Andern zuzuführen (über die verschiedenen Definitionen des Begriffs „Zueignung“ s. Frank a. a. O. VII, 2a zu § 242, auf die Zuführung des „Sachwerts“ ist nicht abzu-

stellen, da die Sache ohne pekuniären Wert sein kann und es dann unnütz ist, von „Sachwert“ zu reden). Das Gesetz redet nur von dem sich zueignen, fasst also als diesen „Andern“ stets nur den Täter selbst ins Auge (selbstnützige Sachverschiebung), s. dazu u. Nach der Art dieser Sachüberführung — des Angriffs — gliedert sich dann die für alle drei genannten Arten gemeinsame Sachverschiebung. Einmal Sachverschiebung durch „Wegnahme“, Gewahrsamsverschiebung, d. h. Verschiebung der tatsächlichen Herrschaftsmöglichkeit, Abwendung derselben — natürlich nicht mit Zustimmung des Gewahrsamsinhabers, also Gewahrsamsbruch — einerseits, Zuwendung andererseits. Und zwar ohne Gewalt als Mittel der Wegnahme: Diebstahl (§§ 242 ff. StGB., auch der räuberische Diebstahl gehört hierher, sofern die Gewalt hier nicht Mittel der eigentlichen Wegnahme ist, die Anweisung der Stelle beim Raub in Vorentw. § 274 Abs. 2, s. Begr. a. a. O. 754, ist kein Fortschritt). Oder mit Gewalt (bzw. entsprechender Drohung) als Mittel der Wegnahme: Raub §§ 249 ff. StGB. Sodann Sachverschiebung ohne Wegnahme, ohne Gewahrsamsverschiebung, oder richtiger, deren negative Seite allein ins Auge gefasst (s. darüber u.), ohne Gewahrsamsbruch: Unterschlagung (§ 246 StGB. und § 11 des Depotgesetzes). Endlich Sachverschiebung durch oder ohne Wegnahme, Gewahrsamsverschiebung bzw. besser Gewahrsamsbruch: Notentwendung § 248a StGB. („entwendet oder unterschlägt“), Gebrauchsmittelentwendung § 370 Z. 5 StGB. („entwendet oder unterschlägt“), Munitionsentwendung § 291 StGB. (so richtig Binding a. a. O. 310f.: privilegierter Fall des Diebstahls bzw. der Unterschlagung, Frank a. a. O. II. zu 291 u. dort Zit., eine Beziehung auf herrenloses Gut ist zu verneinen Frank a. a. O. I zu § 291, Binding a. a. O. 311 A. 1), Entwendung von Bodenbestandteilen § 370 Z. 2 StGB. (die Natur dieses Delikts ist sehr bestr., wie hier Binding a. a. O. 310, nach anderen, z. B. Merkel, Lehrb. d. D. Strafr. 1889, 320, Diebstahl, nach Frank a. a. O. 701 Spezialfall von Diebstahl oder Sachbeschädigung, also Verschiebungs- oder blosses Entziehungsdelikt, nach Harburger, Vergl. Darst. d. D. u. ausl. Strafr., Bes. Tl., Bd. 6, 295f. *delictum sui generis* — was für eines?)<sup>17)</sup>. Die grundlegende Abstellung auf die Frage des Gewahrsamsbruchs ist u. a. auch darin begründet, dass im allgemeinen im Fall eines solchen die Energie des deliktischen Angriffs eine grössere ist,<sup>18)</sup> ein

<sup>17)</sup> Die landesrechtlichen Fälle: Feld- und Forstdiebstahl u. dgl. sollen, wie überhaupt das Landesrecht, hier nicht behandelt werden.

<sup>18)</sup> Vgl. auch Höpfner, Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf 1910, 10, dessen ausschliesslicher Betonung dieses Moments und sonstigen, scharf-

quantitatives Moment steckt in derselben, wie dies in der Strafverschiedenheit zum Ausdruck kommt.

Im Einzelnen ist zu bemerken: bei Diebstahl und Raub erfolgt die Sachverschiebung, Zueignung, Enteignung und Aneignung durch Gewahrsamsverschiebung, Gewahrsamsbruch einerseits und Gewahrsamsergreifung andererseits, in diesen betätigt sich äusserlich der Enteignungs- und Aneignungswille, d. h. er kann hierin betätigt sein, muss nicht, Gewahrsamsverschiebung findet auch bei blossem *furtum usus* mit Rückgabeabsicht statt (etwa aus Neckerei s. Binding a. a. O. 293). Gewahrsamsbruch ohne Gewahrsamsergreifung, der nicht Manifestation dieses Zueignungswillens ist, ist kein Diebstahl, selbst nicht, wenn die Manifestation eines solchen Willens später nachfolgt, sondern im letzteren Fall Unterschlagung in Realkonkurrenz mit reiner Gewahrsamsentziehung (dies betr. Binding a. a. O. 271 Z. 1). Gewahrsamsbruch und Gewahrsamsergreifung sind die korrelaten Seiten einer Verschiebung, woraus aber nicht die Notwendigkeit völligen Zusammenfallens beider in einem Akt folgt (anders Binding a. a. O. 271 Z. 2 und 3 u. A. 3 das., s. gegen seine Resultate auch Frank a. a. O. S. 419 Z. 1.<sup>19</sup>) Es ist noch besonders zu betonen, dass in der geschilderten Gewahrsamsverschiebung, wenn sie äussere Betätigung des „Zueignungs-“, Sachverschiebungswillens ist, schon die Zueignung, der Zueignungsakt liegt. Das Gesetz redet bei Diebstahl und Raub von der „Absicht“, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Die h. M. hat daraus geschlossen, dass bei diesen Delikten die „Zueignung“ nicht vollendet sein, sondern nur bei der Wegnahme als künftig zu realisierendes vorgeschwebt haben müsse (s. z. B. Harburger a. a. O. 222, Begr. z. VE. a. a. O. 733, besonders prägnant Kohler a. a. O. 117: Diebstahl sei „Rückdatierungsvergehen“). Dagegen hat sich mit Recht besonders Binding gewendet und betont (a. a. O. 255 und A. 3 das., 268, 285 A. 1<sup>20</sup>),

sinnigen Ausführungen betr. „Gewahrsam“ („Hütungstheorie“ im Gegensatz zur „Rechtsgutstheorie“) ich mich aber nicht anschliessen kann; es handelt sich beim Gewahrsam um ein für sich in Betracht kommendes Vermögensstück, daher beim Diebstahl auch um ein Plus von Vermögensverschiebung gegenüber der Unterschlagung.

<sup>19</sup>) Vgl. auch Höpfner a. a. O. 28.

<sup>20</sup>) S. auch Höpfner a. a. O. 18 ff. und dort 18 A. 29 zit. Litt. In den von Höpfner a. a. O. 23 f. genannten Ausnahmefällen, wo Wegnahme nach ihm nur Anfang der Zueignung ist, wird entweder die Vollendung der Wegnahme — übrigens mit Unrecht — bezweifelt (Wegnahme eines verschlossenen Behältnisses mit Inhalt) oder handelt es sich (Wegnahme eines verhüllten Gegenstandes) um Betätigung eines bedingten Sachverschiebungswillens. Im letzteren Falle genügt dies zur Vollendung des Delikts, wenn die Bedingung positiv ausfällt (s. auch Höpfner a. a. O. 27, der hier Vollendung annimmt).

dass auch beim Diebstahl und Raub die Zueignung vollendet sein müsse und dass die (eigenmächtige) „Besitzergreifung“ — richtiger die Gewahrsamsverschiebung — Zueignungsakt sein könne, nämlich bei von anderen besessenen Sachen. In der Tat weist hierauf schon der Vergleich mit der Unterschlagung und § 291, bei denen „Zueignung“ objektiv verlangt ist. Vor allem aber die Ueberlegung, dass Zueignung eben Betätigung des Zueignungswillens ist und dass der, welcher einerseits fremden Gewahrsam bricht, andererseits Gewahrsam zuwendet, ergreift, hierdurch schon voll genügend den Sachverschiebungs-, Zueignungswillen, wenn dieser vorhanden, betätigt hat. Auch nach der natürlichen Auffassung hat er damit schon „gestohlen“ und liegt nicht blosser Versuch vor, der eben nur positivrechtlich zur Vollendung gestempelt wäre. Die „Absicht“, von der das Gesetz in §§ 242, 249 StGB. redet, ist hier nicht überschüssende Innentendenz, subjektive Verflüchtigung an sich objektiv zu erlangender, weiter hinausliegender Momente des antisozialen Verhaltens (wie ich selbst noch ZStW. 36, 31ff. es auch für diesen Fall vertreten habe), allerdings auch nicht Moment der Schuld (s. das.), sie gehört zum antisozialen Verhalten, weil sie das objektiv Verlangte nicht einfach abspiegelt und innerlich bejaht (wie der hier in Frage kommende Vorsatz), aber sie gehört hier zum antisozialen Verhalten als nähere Determination des verschieden deutbaren (s. o.) objektiven Verhaltens: Wegnahme als Manifestation gerade des Zueignungswillens, getragen von diesem, Auswirkung dieses. Es handelt sich nicht um die Wegnahme mit dem Willen, dass objektiv Zueignung dadurch herbeigeführt werde, sondern mit dem Willen, darin subjektiv Zueignung zu betätigen. Bezüglich des Raubs hat man (vgl. Frank, Vergl. Darstell. a. a. O. 6, 140, ders. Kom. III zu 249) Vollendung geleugnet, wenn der Täter den Gewahrsamsinhaber getötet hat, um die Sachen an sich nehmen zu können, und dies nun nach seinem Tode tut. Mit Unrecht: von der Wegnahme ist die Abwendungsseite eben durch das Töten, nicht nach dem Tode erfolgt, Gewahrsamsbruch durch Tötung des Gewahrsamsinhabers, für die Zuwendungsseite kommt das Leben des Betroffenen nicht in Betracht. Bei der Unterschlagung geht das positive Recht von fehlender Gewahrsamsergreifung, dem positiven, aus, verlangt positiv eine Sache, die Täter „im Besitz oder Gewahrsam hat“. Die Zueignung muss bei solchen Sachen in eigenem Gewahrsam natürlich dann in anderer Weise erfolgen als durch Gewahrsamsverschiebung oder -Ergreifung, durch andere Akte, die eine Betätigung des Sachverschie-



bungswillens enthalten (s. v. Liszt a. a. O. 454 u.: „tatsächliche Ausübung des Eigentumsinhalts durch irgend eine Betätigung des Herrschaftswillens“).<sup>21)</sup> Mit Recht ist dies bemängelt und verlangt worden, dass von fehlendem Gewahrsamsbruch — dem negativen — ausgegangen und entsprechend negativ formuliert werde: Sachen, die sich nicht im Gewahrsam eines Andern befinden (vgl. VE. § 271, Begr. a. a. O. 744, schon *de lege lata* will Binding a. a. O. 275ff. das Gesetz so umdeuten, dagegen mit Recht die h. M.). Denn nicht die fehlende Gewahrsamsergreifung, sondern der fehlende Gewahrsamsbruch ist das, was (s. o.) die Unterschlagung als das leichtere Delikt erscheinen lässt. Und bei unbesessenen, z. B. gefundenen Sachen hat die *lex lata* zu den seltsamsten Konstruktionen geführt, während natürlicherweise hier schon die Gewahrsamsergreifung als Zueignungsakt, Betätigung des Sachverschiebungswillens in Betracht kommt (s. Binding a. a. O. 268 f., 275, 285 A. 1).<sup>22)</sup> *De lege ferenda* sind es — ausser der eben genannten — besonders zwei Fragen, die bezüglich dieser Deliktsgruppe von Wichtigkeit sind. Einmal: nach geltendem Recht ist hier weder Vermögensbeschädigung noch Bereicherung, auch nicht subjektiv — als Absicht —, verlangt. Auch der VE. hat, m. E. mit Recht, die Aufnahme der „Bereicherungsabsicht“ abgelehnt (Begr. a. a. O. 732 f.), dagegen will Gegenentw. in §§ 297, 299, 304 (s. Begr. 274, 276, 278) solche Absicht (jedenfalls eine schiefe Subjektivierung!) bei Diebstahl, Raub, Unterschlagung verlangen, daneben aber in § 300 ein Delikt eigenmächtiger Zueignung ohne Bereicherungsabsicht aufstellen — letzteres jedenfalls eine verunglückte Bildung (weil indifferent gegen die Frage des Gewahrsamsbruchs und der Herbeiführung desselben mit Gewalt). Sodann ist von der *lex lata* nur die selbstnützige Sachverschiebung behandelt, das Sichzueignen, nicht die fremdnützige, das Zueignen unmittelbar einem Dritten, die Sachverschiebung mit Zuwendung der Sache unmittelbar an ihn (vgl. v. Liszt a. a. O. 493 f., Kohler a. a. O. 118)<sup>23)</sup>. Nur in einem Fall ist nach einer bestrittenen Ansicht die fremdnützige Unterschlagung positivrechtlich strafbar,

<sup>21)</sup> Höpfner a. a. O. 124 ff. verlangt bei Sachen im Besitz des Täters nur Fassung des Zueignungsentschlusses. Aber das Gesetz verlangt objektiv Zueignung und muss sie so verlangen, kann sich nicht mit einer *nuda cogitatio* begnügen.

<sup>22)</sup> S. auch Höpfner a. a. O. 26 f. A. 45.

<sup>23)</sup> Betr. deren Möglichkeit vgl. auch Höpfner a. a. O. 22 A. 36, *de lege ferenda* übrigens — a. a. O. 182 — gegen Aufnahme derselben.

nämlich in dem des § 9 Abs. 1 des Depotgesetzes, der u. A. (s. u.) auch dann anwendbar sein soll, wenn der Verwahrer usw. einen Aneignungsakt nicht für sich, sondern für einen Dritten vornimmt (so Stenglein, Kommentar zu den Nebenges., 4. Aufl. I. Bd., 1911, S. 585 Nr. 5 u. 6, a. M. in eigentümlicher Fassung Binding a. a. O. 284 und A. 1 das.). Es ist dies zweifellos ein Mangel, der zu Schwierigkeiten (vgl. Frank a. a. O. 83 f.) geführt hat. Man hat diesen z. T. dadurch abzuhefen gesucht, dass man auch in der Absicht, die Sache einem Andern zuzueignen, die Absicht, sich dieselbe zuzueignen, erblicken wollte (so z. B. Frank a. a. O. 421, 438 sub 3, 83) — in offenbarem Widerspruch mit dem Wortsinn, s. dagegen z. B. auch Binding a. a. O. 267 A. 2, 270 sub d, 274 o. Z. 2, z. T. dadurch, dass man mit dem Begriff des dolosen Werkzeugs operierte (so z. B. RGE. Strafs. 39, 37 ff.), was aber versagt, wenn der die Sache Erhaltende sie bona fide erhält (s. Frank a. a. O. 83), z. T. durch Annahme von Beihilfe zu Unterschlagung des Dritten (so Beling ZStW. 28, 602 f.), wobei aber der Gewahrsamsbruch, soweit vorhanden, unter den Tisch fällt. Eine Abhilfe kann geschaffen werden durch Alternativfassung: Zueignung für sich oder einen Dritten (Komm. Entwurf s. Ebermayer, Der Entwurf e. D. StGB. 1914, 75, ganz schief Gegenentw. §§ 297, 299, 303, der die Fremdnützigkeit nur auf den Vermögensvorteil bezieht, nicht auf die Zueignung). Es würden dann durch Unterschlagung Fälle gedeckt, wie Gestattung der Wegnahme im Gewahrsam des Täters befindlicher Sachen durch Dritte zwecks Zueignung seitens dieser (Frank a. a. O. 438 Z. 3 nimmt *de lege lata* hier Unterschlagung an, Binding a. a. O. 267 A. 2 Beihilfe zu solcher). Bei Diebstahl und Raub müsste dann auch bezüglich der Wegnahme das „für sich oder einen Dritten“ alternativ gesetzt werden — *de lege lata* ist auch die Gewahrsamsverschiebung nach ihrer positiven Seite im Sinne der Ergreifung von Gewahrsam seitens des Täters für sich, des Bringens in eigenen Gewahrsam des Täters zu verstehen, s. Frank a. a. O. 419 Z. 2, a. M. Meyer-Allfeld a. a. O. 510, RGE. Strafs. 47, 149. Es würde dann durch Diebstahl gedeckt der Fall, dass jemand auf Anstiften des anderen Sachen wegnimmt, um sie dem Anstiftenden zuzueignen (s. zu diesem Fall *de lege lata* Frank a. a. O. 83 f. und die dort angegebene, z. T. o. zitierte Lit.), weiter der Fall, dass jemand betr. eine in fremdem Gewahrsam befindliche Sache einen gutgläubigen Dritten zu Gewahrsamserlangung in Zueignungsabsicht für sich, den Dritten, bestimmt — ein Fall mittelbarer Täterschaft (s. dazu *de lege lata* Binding a. a. O. 278, der Diebstahl, Frank

a. a. O. 419 Z. 2, v. Liszt a. a. O. 437 A. 9, die Betrug annehmen, vgl. gegen solchen „Betrug“ z. N. des Eigentümers durch Nehme-akt eines Nichtvertreters Hegler, Vergl. Darst. a. a. O. 431 Anm.

Durch die bisher besprochenen Delikte, bei denen es sich nur um Verschiebung körperlicher beweglicher Sachen handelte, ist nur ein Ausschnitt aus dem weiten Gebiete der Vermögensverschiebungen ohne Willen und Handeln des Vermögensinhabers (bzw. seines Vertreters) gedeckt. Es fragt sich, ob und wie weit das Recht noch weitere Fälle kriminalisiert.

Einmal auf dem Gebiet der Sachverschiebung, Verschiebung körperlicher Sachen.

Ob in § 370 Z. 1 StGB., der sog. „Grundstücksverringerung“, eine Parallele zu den oben behandelten Sachverschiebungen — Sachverschiebung betr. unbewegliche Sachen — aufgestellt ist, erscheint bei dem sehr wenig klaren Wortlaut der Bestimmung zweifelhaft. Zu bejahen ist dies, wenn man, wofür eine rationelle Betrachtung am meisten spricht, als Täter nur den Nachbar oder einen für ihn oder in seinem Interesse Handelnden, als Anliegergrundstück nur ein im Eigentum stehendes annimmt (so Olshausen, Komm. z. StGB., 9. Aufl. 1912, 1 b zu § 370, a. M. Frank a. a. O. I zu § 370, Binding a. a. O. 316), weiter als Objekt nur im Eigentum, und zwar fremdem Eigentum stehende Sachen (a. M. in ersterer Beziehung Binding a. a. O., in letzterer Olshausen a. a. O. 1 c). Es liegt dann eine selbst- oder fremdnützige Sachverschiebung betr. unbewegliche Sachen vor. Verneint man ersteres allein, damit die Notwendigkeit von Aneignung, so käme auch eine reine Vermögensentziehung ohne Wollen und Handeln des Betroffenen bzw. seines Vertreters, ein Delikt der Struktur 2a, in Betracht. Verneint man das zweite (damit die Notwendigkeit einer Enteignung), so kommt auch *furtum usus* i. S. 1a in Betracht (Figur 1a). Ebenso, wenn man beides verneint (so Binding a. a. O.). Verneint man beides, so kommt ausserdem auch reine Gebrauchsentziehung i. S. 2a in Betracht (z. B. bei Herrenlosigkeit beider Grundstücke). Das Delikt wäre dann also ein sehr kompliziertes Gebilde. Leider hat der VE. an der unklar gefassten Bestimmung nichts geändert (VE. § 310 Z. 10, Komm. Entwurf nur unwesentlich verändert, s. Ebermayer a. a. O. 99).

Auch hier handelte es sich r. M. nach noch um eine Sachverschiebung. Dagegen sind es nur höchst vereinzelte Fälle, die unser geltendes Recht aus dem weiten Gebiet der Vermögensverschiebungen, die nicht Sachverschiebungen sind, herausgegriffen und zu Deliktstypen geformt hat.

Das bekannte Gelegenheitsgesetz vom 9. April 1900 (Ges. betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit), welches in § 1 die Entziehung fremder elektrischer Arbeit in der Absicht rechtswidriger Zueignung (nur dieser Fall gehört hierher, über den andern s. u. bei 2a) unter Strafe stellt, hat diese Beschränkung auf Sachen, res corporales mehr enthüllt als beseitigt. Der Vorentwurf hat diese Enthüllung wieder künstlich verhüllt, indem er in § 12 Z. 5 die elektrische Energie unter den Sachbegriff im Rechtsinn stellte, eine Behandlungsweise, die der Kommissionsentwurf, s. Ebermayer a. a. O. 3, 76, mit Fug und Recht wieder gestrichen hat. Durch die Beschränkung auf res corporales und elektrische Arbeit sind Fälle der Entziehung anderer Energien straflos gelassen. Ein Grund zu solcher Bevorzugung gerade der elektrischen Energie besteht nicht, s. auch Komm. E. bei Ebermayer a. a. O. 76, wo als Grund der oben erwähnten Streichung angeführt wird, man habe der weiteren Ausgestaltung und eventuell Ausdehnung auf andere Kräfte durch die Sondergesetzgebung nicht vorgreifen wollen. Es ist vielmehr eine gewisse Scheu der Strafgesetzgebung, hinauszugehen über das körperlich Fassbare ins Reich des scheinbar Unfassbaren (treffend Binding a. a. O. 241: „ungenügende plastische Ausprägung der Angriffshandlung“). Was dieses Gesetz von 1900 selbst anbelangt — auf dessen Fehler hier im einzelnen nicht einzugehen ist —, so fasst es zweifellos in § 1 eine Vermögensverschiebung ins Auge. Es ist Binding a. a. O. 334, 260f. nicht zuzugeben, dass das Delikt nach der falschen Seite gewendet ist, statt nach der der Zerstörung (also Entziehungsdelikt) nach der der Entziehung, ebensowenig (a. a. O. 335, 336, 260), dass „fremd“ und „Zueignung“ hier etwas ganz anderes bedeuten als in §§ 242, 246 StGB.: es handelt sich ja ex professo nicht um Sachverschiebung, aber um ein typisches Verschiebungsdelikt analoger Art, um Verschiebung elektrischer Energie, Energieverschiebung parallel zur Sachverschiebung — wie bei letzterer das Vershobene der physischen Welt angehörig —, um Verschiebung derselben als eines einem Andern „gehörigen“, seiner Verfügung rechtlich unterstellten (nicht bloss im Sinne des Verbrauchsrechts) Vermögensstücks aus seinem ins eigene Vermögen („Absicht . . . sich rechtswidrig zuzueignen“), sei es zum Aufspeichern, sei es zum unmittelbaren eigenen Verbrauchen (in welchem — anders Binding a. a. O. 261 — keine „Zerstörung“, keine Entziehung liegt, sondern gleichzeitig mit der Zueignung erfolgendes Fruchtbarmachen derselben durch bestimmungsgemässe Verwendung, wie beim unmittelbaren Ver-



zehren fremder Esswaren) oder Veräussern an andere Verbraucher (Zuleitung als eigene). Die Abwendungsseite ist bei dieser Verschiebung objektiv formuliert (fremde elektrische Arbeit „entzieht“). Gewahrsamsbruch ist nicht erforderlich, das Delikt kann mit oder ohne solchen erfolgen (s. Stenglein, Komm. z. d. Nebengesetzen Bd. I, 794 N. 7, Begr. z. VE. a. a. O. 745, A. 3, auch Höpfner<sup>24</sup>). Die Zuwendungsseite bei der Verschiebung ist subjektiv ausgedrückt („Absicht . . . die elektrische Arbeit sich rechtswidrig zuzueignen“ — richtiger wäre: an zueignen, da es sich hier nur um die positive Seite handelt), hierin liegt eine die allein objektiv verlangte Abwendung überschüssende Innentendenz betr. Zuwendung (de lege ferenda wäre auch diese objektiv zu fordern). Gewinnabsicht ist nicht erforderlich (s. Stenglein a. a. O.). De lege ferenda sollte auch hier die fremdnützige Zueignung („einem Dritten“) unter Strafe gestellt werden, was de lege lata nicht der Fall ist (bedenklich weitgehend hier in der Annahme der Absicht, sich zuzueignen RG. Goldt. Arch. 54, 78).

Die spärlichen Fälle, wo sonst über Verschiebung von Sachen hinausgegangen wird, sind, abgesehen von dem in Klasse 1a gehörigen, aber erst beim Betrug unter 1b zu behandelnden Fall § 279 Z. 1 VE. nur solche, in denen die Vermögensverschiebung zwar keine Sachverschiebung ist, aber doch wenigstens an eine (körperliche) Sache anknüpft, insofern es sich um ein Manipulieren mit oder in der Richtung von körperlichen (fremden oder fremdem Aneignungsrecht oder fremdem Pfandrecht usw. unterliegenden) Sachen handelt.

So der Fall des § 289 StGB., des (schlecht) sogenannten „furtum possessionis“, der „Pfandkehr“, „Besitzrechtsstörung“. Es handelt sich hier de lege lata um eine selbst- oder fremdnützige (was hier ausdrücklich gesagt ist, s. o. betr. den Diebstahl) Vermögensverschiebung der Klasse 1a, die nicht Sachverschiebung ist, aber mit und an einer Sache stattfindet, zu Lasten eigentumsbeschränkender Rechte, zugunsten des Eigentümers. Der § 289 StGB. verlangt objektiv „Wegnahme“, und wenn dies auch nicht immer eine Gewahrsamsverschiebung im Sinne des § 242 StGB. bedeutet (so die h. M. bes. Binding a. a. O. 318f., a. M. Frank III zu § 289, im Prinzip auch RGE. 25, 115 ff.), so ist jedenfalls damit gemeint

<sup>24</sup>) A. a. O. 15f., 130f.

eine Verschiebung, weshalb Zerstörung ausscheidet,<sup>25)</sup> sie ist keine „Wegnahme“ (so Binding a. a. O. 319, Frank a. a. O. III zu 289 und dort zit., a. M. Olshausen a. a. O. 7 zu 289 — andernfalls würde es sich um ein Entziehungsdelikt handeln), und eine Verschiebung über den Kopf des Betroffenen hinweg. Verschoben wird der Gewahrsam bzw. eine sonstige tatsächliche Verfügungsmöglichkeit (vgl. dazu Binding a. a. O. 319) an beweglichen Sachen zu ungunsten des dazu Berechtigten (Pfandberechtigten usw., s. § 289 StGB.; es handelt sich, wie gesagt, um eigentumsbeschränkende Rechte) zugunsten des Tätereigentümers bzw. des Dritten, der Eigentümer ist (s. auch Binding a. a. O. 320 „Besitzkehrung“). Der § 289 verlangt aber subjektiv — in subjektiver Verflüchtigung, als überschüssende Innentendenz — weiter eine „rechtswidrige Absicht“, worunter die Absicht zu verstehen ist, die Ausübung des Rechts der Berechtigten, Pfandgläubiger usw. zu vereiteln oder wenigstens zu beeinträchtigen (s. Binding a. a. O. 320, Frank IV, 1 zu § 289 u. dort zit., schieß v. Liszt a. a. O. 448: Absicht, „das Besitzrecht des Berechtigten zu verletzen“ — was doch schon durch die „Wegnahme“ geschehen ist). In Zusammenhalt mit dem objektiv Verlangten liegt hierin eine weitere, durch ersteres vermittelte, zu Lasten des eigentumsbeschränkend Berechtigten, Pfandgläubigers nur subjektiv, als Absicht, verlangte Vermögensverschiebung zugunsten des Tätereigentümers bzw. Dritten (Eigentümers), dem der Gewahrsam bzw. die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit zugewendet wird, Absicht dauernder Entleerung oder zeitweiser Lähmung des Rechts des Pfandgläubigers usw., des eigentumsbeschränkenden Rechts einerseits, Absicht, dem Eigentümer das entsprechende Positive, Verschontbleiben mit Ausübung des Rechts des Pfandgläubigers usw., des eigentumsbeschränkenden Rechts zuzuwenden, andererseits (s. auch Binding a. a. O. 321: „da durch die Wegnahme die Sache dauernd oder auch nur auf Zeit dem Pfandnexus oder einer ähnlichen Belastung entzogen wird, so bedeutet die Rückerlangung der befreiten Sache einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für den Eigentümer“). Vermögensschädigung und -vorteil wird wohl stets anzunehmen sein. Der VE. hat nun diese Deliktsfigur unter dem Titel „Rechtsvereitelung“ wesentlich umgestaltet, so dass sie ein anderes

<sup>25)</sup> Nach lex lata ist sonach Zerstörung der eigenen Sache zum Nachteil des Pfandgläubigers usw. straflos, da sie auch nicht unter Sachbeschädigung fällt, s. Binding a. a. O. 248 A. 2, vgl. dazu auch Schmoller Vergl. Darstellung d. D. u. ausl. Strafr. Bes. Tl. 6, 154 u. dort Zit., 180.

systematisches Gesicht erhalten hat. Er stellt nämlich in § 294 alles auf die objektiv verlangte Rechtsvereitelung ab, nicht mehr auf die Verschiebung des Gewahrsams (oder ihm ähnlichen Verhältnisses), die Rechtsvereitelung, die nicht nur durch Wegnahme, sondern auch durch Zerstörung der Sache (Komm.-Entw. bei Ebermayer a. a. O. 85: auch teilweise Zerstörung<sup>26)</sup> und nicht bloss seitens des Eigentümers oder zugunsten des Eigentümers, sondern auch seitens Dritter ohne Rücksicht auf den Eigentümer begangen werden kann (s. Begr. a. a. O. 818).<sup>27)</sup> Danach würde es sich um ein blosses Vermögensentziehungsdelikt der Klasse 2a handeln, es würde bestraft, weil die genannten eigentumsbeschränkenden Rechte, Pfandrecht, Niessbrauchsrecht usw. vereitelt oder wenigstens beeinträchtigt, gegenstandslos gemacht oder wenigstens gelähmt werden, ganz gleichgültig, ob daraus eine korrelate Zuwendung an den Eigentümer erwächst oder nicht, nicht einmal eine Gewahrsamsverschiebung zugunsten derselben würde verlangt.

Eine Gewahrsamsanmassung, Vermögensverschiebung hinsichtlich des Gewahrsams (nur dieses, nicht der Sache selbst, z. B. indem eine Sache als Faustpfand genommen wird) an einer fremden Sache zu Lasten des Eigentümers kennt die lex lata nicht (s. auch Binding a. a. O. 320 A. 1), die de lege ferenda vielerörterte Erweiterung der Sachbeschädigung (s. u. 2a) betrifft die blosse Entziehung, nicht die Verschiebung, in dieser Richtung zu Lasten des Eigentümers.

(Fortsetzung folgt.)

---

<sup>26)</sup> Vgl. o. betr. bisherige Straflosigkeit einer Zerstörung eigener Sache zum Nachteil des Pfandgläubigers usw. Gegenentwurf § 307 redet sogar dem Wortlaut nach von Zerstörung zugunsten des Eigentümers. Ob das wohl möglich ist?

<sup>27)</sup> Der Komm.-Entw., s. Ebermayer a. a. O. 85, und der Gegenentw. § 307, Begr. 280f., die ausserdem auch die unbeweglichen Sachen einbeziehen, sind hierin wieder zum geltenden Recht zurückgekehrt, wobei freilich für den immerhin denkbaren Fall einer Entziehung der Sache zum Nachteil der Pfandgläubiger usw., aber nicht zugunsten des Eigentümers, wenngleich auch nicht zu seinem Nachteil, eine Lücke besteht (fehlgehend wegen des letztgenannten Moments Begr. z. Gegenentw. 281 mit seiner Verweisung auf Sachbeschädigung bzw. deren Erweiterung, Sachentziehung z. N. des Eigentümers).

# Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie.

Von

Prof. Dr. Wüstendörfer in Rostock.

(Fortsetzung.)

## § 3.

### Fortsetzung: Die „höheren Prinzipien“ des Gesetzes.

Die ratio juris entfaltet ihre begriffliche Eigenart zunächst innerhalb der Inversionsmethode, und zwar wird sie von dieser Methode zweifach gehandhabt: Sie dient zur Gewinnung neuer Einzelrechtssätze entweder

1. aus Oberbegriffen der Systemlogik: dann handelt es sich um die Folgerung aus einer Rechtssatzkonstruktion; oder

2. aus Obersätzen der Systemlogik: dann handelt es sich um die Folgerung aus einer formallogischen Prinzipienkonstruktion.

Im einzelnen:

1. Die Rechtssatzkonstruktion<sup>34)</sup> ist die gedankliche Herausarbeitung beherrschender Oberbegriffe — Tatbestandsbegriffe und Normbegriffe — aus der Fülle der Einzelrechtssätze und die Verknüpfung dieser Begriffe zu einem System, das uns die gedankliche Beherrschung der Einzelheiten erst ermöglicht. Diese wissenschaftliche Arbeit ist unentbehrlich zur besseren Erkenntnis und Formulierung der vorhandenen Rechtsgebote sowie zur subsumtiven Rechtssatzgewinnung,<sup>34a)</sup> die Inversionsmethode aber verwendet sie auch zur Lückenausfüllung, indem sie aus den systemgemässen Oberbegriffen neue, angeblich „begriffsnotwendige“ Folgesätze ableitet. Man spricht dann wohl davon, aus „der Natur des betr. Rechtsverhältnisses“ folge mit Notwendigkeit dieser oder jener neue Einzelrechtssatz.

So wurde dem Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs die begriffliche Antithese: „Eigentum“ — „dingliche Rechte an

<sup>33)</sup> So gleichzeitig mit Savigny's Lehre und unabhängig von ihr bei Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts I (1839), 25 ff.

<sup>34)</sup> Vgl. hierzu W. 234 f.

<sup>34a)</sup> Insofern nämlich der konstruktive Oberbegriff jeweils nach der Interessenlage zugleich den Tatbestandsbegriff einer anderen Gesetzesvorschrift bildet, sodass deren Anwendbarkeit gegeben ist. Z. B. führt die Konstruktion des Schiffsgläubigerrechts als gesetzliches Pfandrecht auch zur Subsumtion unter BGB. § 1256 Abs. 2, 1257 (Recht am eigenen Schiff).



fremder Sache“ zu Grunde gelegt und dann die Grunddienstbarkeit unter Berufung auf § 873 Abs. 1 als ein Recht an fremder Sache konstruiert. Daraus folgerte man dann, dass es dem Eigentümer zweier Grundstücke nicht möglich sei, an dem einen Grundstück zu Gunsten des anderen Grundstücks eine Grunddienstbarkeit zu bestellen.

Oder es wurde aus den Einzelvorschriften des Handelsgesetzbuchs über die offene Handelsgesellschaft entnommen, dass diese eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand ohne die Möglichkeit quotenmässiger Anteilsrechte der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen darstelle, und daraus wurde dann beispielsweise gefolgert: Wenn einer der drei Gesellschafter ein ihm bisher allein gehöriges Grundstück in die Gesellschaft einbringt, so veräussert er damit nicht etwa nur  $\frac{2}{3}$  des Eigentumsrechtes am Grundstück, sodass er selber gesamthändig gebundener Miteigentümer zu  $\frac{1}{3}$  bliebe, sondern er veräussert das ganze Eigentumsrecht am Grundstück, hat dieses daher ganz aufzulassen und den etwaigen Auflassungstempel vom ganzen Grundstückswert zu entrichten. Denn die Annahme eines fortbestehenden quotenmässigen Anteilsrechtes zu  $\frac{1}{3}$  wäre mit dem Vorliegen einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand begrifflich unvereinbar.<sup>35)</sup>

2. Die ratio juris, die in diesen Beispielen den neuen Rechtssatz liefert, ist, wie wir sahen, ein dem Rechtssystem entnommener Oberbegriff. In anderen Fällen hat die Inversionsmethode es versucht, der Logik des Rechtssystems ausser den übergeordneten Begriffen auch übergeordnete Rechtssätze, höhere Rechtsprinzipien zu entnehmen, aus denen dann neue Sondersätze zum Zwecke der Lückenausfüllung abgeleitet werden.

So wurde aus der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs als latentes Rechtsprinzip der Satz entnommen: Die sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte, nämlich die Uebereignung — durch Einigung und Uebergabe bzw. Auflassung und Umschreibung — und die Hypothekbestellung oder Grundschuldbestellung — durch Einigung und Eintragung — tragen die Macht, eine sachenrechtliche Wirkung hervorzubringen, in sich selbst, sie sind abstrakt. Und daraus folgerte man: die Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts, z. B. des erfolgten Bordellverkaufs, lässt die Gültigkeit des anschliessenden sachenrechtlichen Ausführungs-

<sup>35)</sup> Vgl. hierzu Schnell, Die Quotenfrage bei der offenen Handelsgesellschaft (Marburg, Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nr. 17, 1913) 64 f.

geschäfts — Grundstücksübereignung und Hypothekbestellung — unberührt.<sup>36)</sup>

Dass beide Spielarten der Inversionsmethode logisch fehlsam und normativ unrichtig sind, das ist bereits oft dargelegt worden, wenngleich bisher ohne genügende Scheidung der beiden Arten von einander. Besonders eindringlich und überzeugend ist das, was Heck dagegen vorgebracht hat.<sup>37)</sup> Es genüge daher hier die kurze Feststellung: Logisch fehlsam ist diese Ableitung neuer Sondersätze dann, wenn sie sich den Anschein gibt, als fördere sie nur zu Tage, was in der Rechtsordnung, dank der „logischen Geschlossenheit“ des Systems, bereits als latentes Recht vorhanden sei, als handle es sich also lediglich darum, logische Schlussfolgerungen aus gegebenen Rechtsgeboten zu ziehen, obwohl in Wahrheit die Normvorstellung der an der Gesetzgebung beteiligt gewesenenen Personen den betr. Oberbegriff oder Obersatz nicht mitumfasst, noch weniger die ihm adäquaten neuen Sondersätze mitumfasst hat, und obwohl dieser Oberbegriff oder Obersatz auch im Gesetze selber keinen Ausdruck gefunden hat. Das ist logisch fehlsam, weil man aus einem erst a posteriori abstrahierten Oberbegriff oder Obersatz im logischen Schlussverfahren immer nur diejenigen Sonderbegriffe oder Sondersätze wieder entnehmen kann, die vorher die Basis des Abstraktionsprozesses bildeten, nicht aber neue Sondersätze. Sonst schreitet man unbewusst zu einer willkürlichen Ausweitung und Verallgemeinerung der Oberbegriffe oder Obersätze, man formuliert sie so, dass sie mehr zu enthalten scheinen, als eine blossе Konzentration der zu Grunde liegenden Einzelbetrachtungen.

Dieser logische Fehler, seit geraumer Zeit aufgedeckt und doch bei den deutschen Juristen bis zur Gegenwart keine seltene Erscheinung, wird dann vermieden, wenn man, wie Ihering, in jenem Verfahren keine rein logische Entfaltung der vorhandenen Rechtsgebote erblickt, sondern eine bewusste Rechtsfortbildung durch Ausweitung von gegebenen Rechtsideen, oder wenn ausnahmsweise jener Oberbegriff bzw. Obersatz nicht erst a posteriori abstrahiert, sondern wirklich schon von der Normvorstellung der an der Gesetzgebung beteiligt gewesenenen Personen mitumfasst gewesen, daher nachträglich nur reproduziert worden ist. Bestehen bleibt in diesen Fällen jedoch ein normativer Einwand, der zugleich auch das logisch fehlsame Schlussverfahren trifft:<sup>37a)</sup> Beidemale schafft die Rechtsfindungs-

<sup>36)</sup> Vgl. W. 238 ff.

<sup>37)</sup> Rechtsgewinnung 13 ff., H. 71 ff.

<sup>37a)</sup> Nicht dagegen den Fall der Rechtssatzgewinnung nach Anm. 34a!

technik neue Normen ohne Rücksicht auf angemessene Interessenwägung, lediglich nach der Richtschnur der Systemlogik. Sie kommt daher sehr leicht zu unbilligen, ja lebensfeindlichen Ergebnissen, wie die erörterten drei Beispiele handgreiflich zeigen. Auch spiegelt sie Rechtssicherheit vor, ohne sie zu gewähren. Denn Rechtssatzkonstruktion und Prinzipienkonstruktion lassen dem individuellen Werturteil weiten Spielraum, mögen sie auch den Schein des logisch Zwingenden für sich haben. Ist doch in den drei Beispielen, die ich erwähnte, die Richtigkeit des aufgestellten Oberbegriffs bzw. Obersatzes lebhaft umstritten!<sup>37b)</sup>

Die bewusste Herleitung neuer Einzelsätze aus einem Oberbegriff, den die konstruktive Einordnung anderer Rechtssätze in das System ergab, kann hiernach als normativ zulässig und geboten nur in den Fällen bezeichnet werden, wo die zunächst versuchte Rechtssatzgewinnung aus der Interessenwägung versagt, weil die gesellschaftliche Bedeutung der streitenden Interessen sich nach dem Werturteil des Richters ziemlich das Gleichgewicht hält, kein überragendes schutzbedürftiges typisches Interesse feststellbar ist. Alsdann mag die Rechtssatzgewinnung in Harmonie mit einem konstruktiven Oberbegriff empfehlenswert sein, da sie vom Standpunkt der Interessenwägung unschädlich, soziologisch neutral, für die Einheitlichkeit und Durchsichtigkeit des Rechtssystems aber förderlich ist. Diesem Standpunkt hat sich neuerdings Enneccerus bemerkenswert genähert.<sup>38)</sup> Der systemgemässe Oberbegriff rückt damit von der ersten Stelle, welche ihm die alte Doktrin im Verfahren der Rechtsneubildung zuwies, an die zweite Stelle. Das systemlogische Prinzip dagegen verschwindet aus der Rechtsneubildung ganz und gar. Denn seine schädliche Wirkung reicht weiter als die des Oberbegriffs. Es umschliesst stets eine Mehrheit von Einzelsätzen, und es dürfte der Fall kaum vorkommen, dass alle diese Einzelsätze soziologisch neutral sind, d. h. das Postulat der Interessenwägung nicht verletzen.

Mit der Verurteilung der systemlogischen Prinzipien sind indessen die höheren Rechtsprinzipien der überlieferten Hermeneutik noch nicht in jeder Beziehung abgetan. Vielmehr steckt

<sup>37b)</sup> Dies Moment der Unsicherheit verkennt Kretschmar, Ueber die Methode der Privatrechtswissenschaft (1914), 44.

<sup>38)</sup> A. a. O. § 21 Anm. 8 S. 51 f. Vgl. im übrigen W. 366, zu Anm. 227; Kretschmar, 40 ff.

in ihnen bisweilen etwas ganz anderes, methodisch Richtiges. Um dies einzusehen, ist es zweckmässig, dass wir uns eine bisher unbeachtet gebliebene Stufenfolge von Rechtserscheinungen klar machen:

I. Die erste dieser Rechtserscheinungen ist die gewöhnliche Gesetzesanalogie. Voraussetzung für sie ist, wie eine neuere Ansicht lehrt,<sup>39)</sup> Gleichheit der Interessenlage, womit dann in der Regel auch eine Gleichheit der normativen Zwecksetzung gegeben ist, und die Vollziehung der Analogie liegt darin, dass die vom Gesetz für den Sondertatbestand a gegebene Norm  $\alpha$  auf den Sondertatbestand b zur Anwendung gebracht wird.

Es gibt z. B. § 56 HGB. demjenigen, der in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt ist, eine Vollmacht von gesetzlich vermutetem Umfang. Um der Gleichheit der Interessenlage willen wird dann die gleiche Norm auf den Angestellten eines offenen Bankkontors erstreckt.

Auch in solchen Fällen einer „einfachen Analogie“ kann man davon sprechen, dass hier ein „höheres Rechtsprinzip“ zur Anwendung kommt. Zwar wird hier die fragliche Norm als solche inhaltlich nicht erweitert, sie kommt mit unverändertem Inhalt auf den Tatbestand b wie auf den Tatbestand a zur Anwendung. Aber die Zahl der Tatbestände, auf die sie zur Anwendung gelangt, ist vermehrt, und in dieser Erweiterung ihres tatbestandlichen Herrschaftsumfanges kann man die bewusste Aufstellung eines der Sondernorm des Gesetzes übergeordneten höheren Rechtssatzes erblicken.

II. Es bedeutet eine organische Fortbildung dieses Phänomens zu einer höheren Entwicklungsstufe, wenn im Gesetz bei einer Mehrheit von Sondertatbeständen a, b, c die gleiche Norm  $\alpha$  wiederkehrt und diese Norm dann auch auf den Sondertatbestand d wegen Gleichheit der Interessenlage zur Anwendung kommt. Regelmässig vollzieht sich diese Anwendung alsdann mit Hilfe der Denkoperation, dass das in den Sondertatbeständen a, b und c enthaltene gleichartige Moment der Interessenlage zu einem allgemeineren Tatbestand ausgeweitet wird, auf den die Norm  $\alpha$  erstreckt wird. Daraus folgt dann die Anwendbarkeit dieser Norm auch auf den Sondertatbestand d, weil dieser von jenem allgemeineren Tatbestand mitumfasst wird. Hierfür einige Beispiele:

<sup>39)</sup> Vgl. W. 277 ff., 293 ff., 312; Heck II. 194 ff., und die dort Anm. 297 Genannten. In der Frage des Werturteils, nach welchem sich die Analogie vollziehen soll, weicht freilich Heck's Lehre von meiner Ansicht ab. Vgl. unten § 8.



1. In der Wechselordnung Art. 3, 75, 76 findet sich die inhaltlich gleiche Norm, dass die Wechselverpflichtung der übrigen Wechselzeichner unbeeinträchtigt bleibt. Diese Norm ist an die verschiedenen Sondertatbestände geknüpft, dass sich Unterschriften von wechselunfähigen Personen auf der Urkunde finden, dass die Unterschrift des Ausstellers falsch oder verfälscht ist, sowie dass Akzept oder Indossamente falsch oder verfälscht sind. Daraus entnimmt man nun in bewusster Verallgemeinerung das höhere Rechtsprinzip, dass die materielle Ungültigkeit einer Wechselunterschrift ohne Einfluss ist auf die materielle Gültigkeit der übrigen Wechselverbindlichkeiten, und hieraus folgt dann beispielsweise, dass, wenn ein Pseudovertreter ohne Vertretungsmacht einen Wechsel mit dem Namen des Vertretenen, ohne Hinzufügung seines eigenen Namens<sup>40)</sup>, gezeichnet hat, die materielle Ungültigkeit der Verpflichtung des Vertretenen ohne Einfluss ist auf alle übrigen Wechselverbindlichkeiten.

2. In § 904 BGB., § 26 GewO., § 25 preussisches Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 kehrt, inhaltlich im wesentlichen gleich, die Norm wieder, dass für die zu duldende Eigentumsverletzung eine Geldentschädigung zu gewähren ist. Die drei Sondertatbestände, an die sich diese Norm knüpft, gaben dem Reichsgericht (RG. 58, 134 ff) Anlass zur Entwicklung des „allgemeinen Rechtsgrundsatzes“, dass ein Grundeigentümer, dem gesetzlich das Recht entzogen ist, Eingriffe Dritter in sein Grundeigentum abzuwehren, zum Ausgleich einen Anspruch auf Geldentschädigung erhält, einerlei, ob die Eigentumsverletzung eine schuldhafte oder unverschuldete war. Das Reichsgericht machte dann eine Nutzanwendung dieses Satzes auf die Schädigung des Anliegers einer Kleinbahn durch Funkenflug der Lokomotive.<sup>41)</sup>

Vergleicht man die Gruppe dieser Fälle mit den Fällen der „einfachen Analogie“, so tritt ein Dreifaches hervor:

1. Auch hier kommt es wegen Gleichheit der Interessenlage zur Erstreckung einer inhaltlich unveränderten Norm auf einen neuen Sondertatbestand. Aber diese Analogie ist keine „einfache“; ich möchte sie als „qualifizierte Analogie“ bezeichnen, denn die ihr eigentümliche Tatbestandsausweitung stützt

<sup>40)</sup> sodass, nach einer allerdings streitigen Ansicht, die eigene wechselmässige Haftung des Pseudoverreters aus WO. Art. 95 nicht in Frage kommt.

<sup>41)</sup> Vgl. hierzu W. 242 f. Ein anderes Beispiel in RG. 78, 389, wo aus den §§ 92, 133 HGB., 626, 723 BGB. der „allgemeine Rechtsgrundsatz“ entnommen wird, dass bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen erfordern, ein wichtiger Grund zu jederzeitiger Aufkündigung berechtigt.

sich auf ein breiteres Fundament, sie hat nicht einen Sonderatbestand a zur Grundlage, sondern deren mehrere, a, b und c.

2. Weil sich die Analogie auf mehrere Sonderatbestände stützt, liegt es hier noch näher als bei der einfachen Analogie, die Erweiterung des Herrschaftsumfanges der Norm sich vorzustellen als das Wirksamwerden eines höheren Rechtsprinzips, eines allgemeineren Rechtsgrundsatzes, der zu diesem Zweck aufgestellt wird.

3. Dieser allgemeinere Rechtsgrundsatz unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkte von den Rechtsprinzipien der Systemlogik: Es sind nicht Erwägungen der formalen Logik und der Harmonie des Rechtssystems, die ihn schaffen, sondern Gesichtspunkte einer sozialwissenschaftlich geleiteten Interessenwägung, die das gesellschaftlich Gleichartige gleicher Norm zu unterstellen wünscht. Daher nenne ich einen solchen Rechtsgrundsatz ein soziologisches Rechtsprinzip.

III. Die soziologischen Rechtsprinzipien, wie wir sie soeben kennen lernten, sind, vom Standpunkt des Tatbestandes aus gesehen, „mehrtätige“, „polypraktische“ Prinzipien, und, vom Standpunkt der Norm aus gesehen, „einnormige“, „mononomische“ Prinzipien: Sie umschliessen eine Mehrheit von Sonderatbeständen, aber nur eine, inhaltlich sich gleichbleibende Norm  $\alpha$ . Es gibt jedoch noch andersgeartete soziologische Rechtsprinzipien, die sich, ihrer Struktur nach, als eine Art Gegenbild und Umkehrung der zweiten Fallgruppe kennzeichnen: Es kommt vor, dass das Gesetz an den Sonderatbestand a mehrere Sondernormen  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$  knüpft, zwischen denen die Dogmatik eine innere Verwandtschaft feststellt. Die innere Beziehung, die sie aufstellt, ist die Gleichheit der beherrschenden Zweckvorstellung, der Parallelismus der Zielstrebigkeit und eine dementsprechende Gleichartigkeit der Interessenwägung. Diese Unterstellung führt dann dazu, aus der Mehrheit dieser Sondernormen einen allgemeineren Rechtssatz als höheres Prinzip herauszuziehen, aus dem sich dann für den nämlichen Sonderatbestand a noch andere, von der gleichen Zweckvorstellung diktierte Sonderrechtssätze  $\delta$ ,  $\epsilon$ ,  $\zeta$  herleiten lassen.

So hat z. B. nach dem Handelsgesetzbuch §§ 94, 101, 98, 99 der Handelsmakler, der ein Geschäft vermittelte, jeder Partei eine Schlussnote zuzustellen und auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuch zu geben, er haftet jeder der beiden Parteien für verschuldeten Schaden und kann im Zweifel von jeder Partei die Hälfte seines Maklerlohnes fordern. In diesen Sondersätzen

findet man die Grundlage für die Aufstellung des allgemeinen Satzes: Der Handelsmakler hat als Geschäftsvermittler gleichartige, vertragsmässige Rechte und Pflichten gegenüber beiden Parteien. Was dieses höhere Rechtsprinzip mit den Sonderrechtssätzen verbindet, über denen es schwebt, das ist die Gleichheit der beherrschenden Zweckvorstellung: Schaffung einer beamtengleichen, objektiv unparteiischen Vermittlerstellung des Maklers. Und aus dem festgestellten allgemeineren Rechtssatz kann man alsdann eine Anzahl neuer Sondersätze entnehmen, die von der gleichen Zweckvorstellung erfüllt sind, z. B. dass der Handelsmakler in der Regel auch der Gegenpartei zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, auch der Gegenpartei auf Verlangen Auskunft und Rat zu erteilen hat usw.

Höhere Rechtsprinzipien solcher Art haben mit den mehrtätigen, einnormigen soziologischen Rechtsprinzipien der zweiten Gruppe das gemeinsam, dass auch sie soziologische Prinzipien sind; denn auch bei ihrer Aufstellung ist richtunggebend nicht die formale Logik des Rechtssystems, sondern eine Normengruppierung unter dem Gesichtswinkel des übereinstimmenden gesellschaftlichen Zweckes und eine Vornahme ergänzender gleichartiger Interessenwägungen. Was diese Fälle von der zweiten Gruppe scheidet, ist der Umstand, dass hier das höhere Rechtsprinzip sich nicht sowohl auf eine Ausweitung von Sondertatbeständen bei gleichbleibendem Norminhalt stützt, als umgekehrt auf eine inhaltliche Ausweitung von Sondernormen bei gleichbleibendem (oder nahezu gleichbleibendem) Tatbestand. Wie die Sondertatbestände a, b, c dort verallgemeinert wurden zu dem Tatbestande: materielle Ungültigkeit einer Wechselerklärung, so erfahren hier die Sondernormen  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$  eine inhaltliche Verallgemeinerung zu dem Satz, dass der Handelsmakler gleichartige vertragsmässige Rechte und Pflichten gegen beide Parteien hat. Vom Standpunkt der Norm aus gesehen, dürfen diese Rechtsprinzipien daher als „mehrnormige“, „polynomische“ bezeichnet werden. Denn die Eigenart dieser soziologischen Prinzipien liegt darin, dass sich in dem allgemeineren Rechtssatz eine Mehrheit von Sondernormen verbirgt. Dagegen sind sie, vom Standpunkt des Tatbestandes aus gesehen, „eintätige“, „monopraktische“ Prinzipien.

IV. Möglich ist, dass das Besondere des mehrtätigen Prinzips — die Ausweitung mehrerer Sondertatbestände zu einem allgemeineren Tatbestand — und das Besondere des mehrnormigen Prinzips — die Ausweitung mehrerer Sondernormen zu

einer allgemeineren Norm — sich miteinander verbinden. In solchem Falle wird das in den Sondertatbeständen a, b, c steckende gleichartige Moment der Interessenlage zu einem allgemeineren Tatbestande verdichtet und zugleich wird aus den angeknüpften Sondernormen  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$ , vermöge der Gleichheit der Zweckvorstellung und der Gleichartigkeit der Interessenwägung, eine allgemeinere Norm entnommen und mit jenem allgemeineren Tatbestand verknüpft. So entsteht dann ein soziologisches Prinzip, das zugleich mehrtätig und mehrnormig ist, ein kombiniertes soziologisches Prinzip.

Bereits das erörterte Beispiel vom vermittelnden Handelsmakler weist einige Anklänge an diese Kombination auf: Die Sondertatbestände des § 98 (Vermittlung und Schadenszufügung) und des § 99 (Vermittlung ohne Lohnvereinbarung) weichen in nebensächlichen und daher bisher übergangenen Punkten voneinander ab. Beziehen solche Tatbestandsabweichungen sich auf wesentlichere Punkte, so geht das mehrnormige, aber eintätige Prinzip allmählich in ein kombiniertes Prinzip als die organisch höhere Entwicklungsstufe der Prinzipienbildung über. Die Grenze ist flüssig.

Ein Beispiel liefert der von mir an anderem Orte vorgeschlagene <sup>42)</sup> allgemeinere Rechtssatz, dass bei unrichtiger Ladungsangabe im Konnossement die sogen. Skripturhaftung des Reeders, soweit sie das Mass blosser Sorgfaltshaftung überschreitet, als Billigkeitshaftung milde auszulegen ist. Dieses Prinzip umfasst eine Reihe von Sondertatbeständen, z. B. falsche Angabe der Merkzeichen, Verladung in anderem Schiff als angegeben, unrichtige Bezeichnung der Ladungsart, falsche Massangaben, und es umschliesst anderseits eine Anzahl dementsprechender Sondernormen, die im HGB. §§ 651 Abs. 1, 652, 653 Abs. 3, 655 nur notdürftig angedeutet sind. <sup>42a)</sup>

Der Gesichtswinkel, der uns den Unterschied der mehrtätigen, mehrnormigen und kombinierten Prinzipien wahrnehmbar macht, bedeutet nicht die einzige Betrachtungsmöglichkeit. Von einem andren Blickpunkt aus gesehen, lassen sich die soziologischen Prinzipien, wie ich früher einmal darlegte, <sup>43)</sup> in Sonderprinzipien und Gemeinprinzipien einteilen,

<sup>42)</sup> W. 374 f und die dortigen Zitate.

<sup>42a)</sup> Ein anderes Beispiel eines kombinierten Prinzips bietet RG. 76, 153: Es sei ein „allgemeiner Rechtsgedanke“, dass wegen geringfügiger Vertragsverletzungen nicht schon der ganze Vertrag umgestossen werden dürfe. Das RG. wendet dies Prinzip auf BGB § 326 an.

<sup>43)</sup> W. 373 ff.



solche, die ihre Wirksamkeit auf ein einzelnes Rechtsinstitut beschränken, und solche, die eine Vielheit von Rechtsinstituten durchdringen. Diese Einteilung kreuzt sich mit jener, sodass verschiedene Verbindungen möglich sind. Ein Gemeinprinzip wird oft einnormig, aber mehrtätig sein, wie z. B. der Grundsatz, dass eine auch nur objektive Verletzung eines fremden Rechts unter gewissen Voraussetzungen einen Unterlassungsanspruch erzeugt, und anderseits wird ein Sonderprinzip oft mehrnormig sein, wie z. B. das Prinzip der objektiven Vermittlerstellung des Handelsmaklers.

Die bisherigen Ausführungen zeigen den tiefgreifenden Unterschied zwischen Folgesätzen aus systemgemässen Oberbegriffen und aus systemlogischen Prinzipien auf der einen Seite und der Verwendung soziologischer Prinzipien — mehrtätiger, mehrnormiger und kombinierter — auf der andern Seite. Dort die formale Logik und die Harmonie des Systems, hier die Interessenwägung aus der Gleichheit der Interessenlage oder der Gleichheit der Zweckvorstellung als die entscheidenden Faktoren neuer Normfindung. Wie war es möglich, dass die alte Hermeneutik diese so verschiedenartigen Dinge miteinander vermengte und unter der gleichen Flagge der *ratio juris*, oder gar der *ratio legis*, segeln liess?! Es wäre wohl nicht möglich gewesen, hätte nicht ein bestimmter Denkvorgang den Blick getrübt und die Unterschiede verwischt. Diesen Denkvorgang zuerst kritisch beleuchtet zu haben, wird stets das grosse Verdienst des zu unrecht vielgeschmähten Ernst Fuchs<sup>43a)</sup> bleiben: ich meine die „kryptosozilogische“ Rechtsfindungstechnik.

Diese Technik nämlich hat lange Zeit hindurch die soziologischen Prinzipien bei der Rechtsfindung zwar verwertet, aber in ihrem Wesen geflissentlich verhüllt, indem sie die Sache so darstellte, als sei der höhere Rechtsgrundsatz bereits latent im Gesetz vorhanden, vom „Willen des Gesetzgebers“ mitumfasst, sodass aus diesem Willen auch der gesuchte Einzelsatz mit logischer Notwendigkeit sich ergebe.<sup>43b)</sup> Diese Auffassung näherte sich stark der Behandlung, welche die Oberbegriffe und Prinzipien der Systemlogik von seiten der überlieferten Hermeneutik erfuhren. Denn auch diese Oberbegriffe und Prinzipien galten als latent im Gesetz mitausgesprochen, als wahre Gedanken des Gesetzes, die mit dem Willen des Gesetzgebers identisch sind, sodass auch die gefundenen Einzelsätze mit dem

<sup>43a)</sup> Mehrfach, zuletzt: Juristischer Kulturkampf (1912), 37 ff.

<sup>43b)</sup> Vgl. z. B. W. 243 f. und die Reichsgerichtsentscheidung RG. 58, 134 f.

Zwänge logischer Konsequenz aus dem Willen des Gesetzgebers sich ergeben.

Hinc illae lacrimae! Daher die bedauerliche Erscheinung, dass man sich, bei vermeintlicher Kongruenz der methodologischen Stellung, des inneren Unterschiedes zwischen den soziologischen Prinzipien und den Prinzipien und Oberbegriffen der Systemlogik nicht bewusst wurde. Man achtete nur auf die scheinbare Uebereinstimmung in formallogischen Aeusserlichkeiten und übersah die Verschiedenartigkeit des entscheidenden Faktors der Normfindung. Auch verkannte man, dass es sich dort wie hier in der Regel um eine Rechtsfortbildung handelt, die über den Willen des Gesetzgebers im psychologischen Sinne, über die wirklich vorhanden gewesenen Normvorstellungen bei Erlass des Gesetzes, mehr oder weniger hinausgeht. Allerdings kann dort wie hier die Sachlage ausnahmsweise auch die sein, dass das fragliche höhere Rechtsprinzip tatsächlich bereits von der Vorstellung der am Gesetzgebungsakt beteiligten Personen mitumfasst gewesen ist. Das trifft z. B. nachweisbar auf das besprochene Prinzip der objektiven Vermittlerstellung des Handelsmaklers zu<sup>44)</sup>. Alsdann liegt in der Aufstellung des höheren Prinzips keine bewusste oder unbewusste Neuschöpfung, sondern eine Reproduktion<sup>45)</sup>. Aber der entscheidende Faktor der Prinzipienbildung bewahrt auch dann seine dargelegte Verschiedenartigkeit: Interessenwägung statt Systemlogik.

#### § 4.

#### Die Gesetzesanalogie.

Der Klärungsprozess, den die Hermeneutik seit einigen Jahrzehnten durchmacht, ist in merkbarer Weise der Analogie zugute gekommen: Für die „Rechtsanalogie“, wie für die „Gesetzesanalogie“ hat man allmählich aufgehört, begriffliche Gleichheiten und Prinzipien der Systemlogik als Richtschnur anzugeben.<sup>46)</sup> Damit verschwand ein innerer Widerspruch, an dem die Lehre von der Analogie bis dahin gelitten hatte: Einerseits wurde und wird noch heute die Gesetzesanalogie von der ausdehnenden Auslegung gewöhnlich scharf geschieden. Bei der

<sup>44)</sup> Vgl. Denkschrift zu dem Entwurf e. HGB. (Guttentag 1897) S. 83.

<sup>45)</sup> Vgl. oben vor Anm. 37a.

<sup>46)</sup> Anders jedoch z. B. noch Stammler. Vgl. oben Anm. 29). Bedenklich auch Gény, *Science et Technique en droit privé positif I* (1914), 154. (Der zweite, 1915 erschienene Teil dieses neuen, bedeutenden Werkes von Gény war mir leider nicht zugänglich.)

Auslegung, sagt man,<sup>47)</sup> handle es sich darum, hinter dem zu engen Wortlaut des Gesetzes den in Wahrheit weiteren Gedanken des Gesetzgebers hervorzuziehen, also nur darum, die Worte zu erweitern, bei der Analogie habe man es mit Fällen zu tun, an welche der Gesetzgeber nicht gedacht habe, also mit Lücken im Gesetz; die Analogie fülle die Lücke aus, indem sie nicht die Worte, sondern den Gedanken des Gesetzgebers erweitere. Auf der anderen Seite lehrte man wohl gleichzeitig und in offenbarem Widerspruch hiermit, die Lückenausfüllung durch Analogie geschehe nach den im Gesetz schon latent vorhandenen Prinzipien, folglich im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers. Und damit verneinte man wieder das Vorhandensein von Lücken,<sup>48)</sup> deren Dasein man soeben unterstellt hatte.

II. Heute ist man über diesen Widerspruch hinausgekommen, indem man auf die Fiktion der schon latent vorhandenen Prinzipien verzichtet und die Analogie zu dem stempelt, was sie in Wahrheit ist, zu einem Akt der Rechtsfortbildung wegen Gleichheit der Interessenlage und Deckung durch den Normzweck.<sup>48a)</sup> Doch blieb die Analogielehre mit anderen Mängeln behaftet: Sie will, nach der noch immer herrschenden Ansicht, in bewusstem Gegensatz zur ausdehnenden Auslegung, eine Theorie der Lückenergänzung sein. Die Erfahrung der Rechtspraxis zeigt aber, und es wurde das auch schon mehrfach gerügt, dass diese begriffliche Scheidung praktisch undurchführbar ist. Beweis dafür ist, dass die nämlichen Rechtsfälle von den einen als Analogiefälle, von den andern als Beispiele ausdehnender Auslegung hingestellt worden sind.<sup>49)</sup>

Dieser Streit um die Zugehörigkeit rührte daher, dass der Begriff der „Lücke“ problematisch ist, und dass es in zahlreichen Fällen nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob die als normativ wünschenswert empfundene Gebotsausdehnung nur die wirkliche Gebotsvorstellung des Gesetzgebers wiedergibt, oder

<sup>47)</sup> So Savigny 292 f.; Hufeland 184 f.; Wächter 54 f.; Vangerow 54 f.; Unger 60; neuerdings z. B. Regelsberger 159 f.; Enneccerus 122; Stammler 639, 645 ff.; Heck H 196; Cosack, Bürg. R. <sup>6</sup> I, 32; Fischer in Iher. Jb. 65, 142 f. Anders dagegen z. B. Thibaut 118; Kierulff 29; Windscheid 54 ff.; Pfaff-Hoffmann, Kommentar zum österr. allg. bürg. GB., zu § 6 und 7; Thöl § 64; Förster-Eccius, Preuss. PR. I <sup>5</sup> § 13; Gierke, Deutsches PR. I, 141 f. Zur Praxis vgl. Falk 6.

<sup>48)</sup> Vgl. Wurzel 25.

<sup>48a)</sup> In diesen beiden Momenten liegt der tiefere Grund für die von Reichel, Gesetz und Richterspruch (1915), 103 f. als entscheidendes Kriterium hingestellte „Erspriesslichkeit des Ergebnisses“.

<sup>49)</sup> Wurzel 18 f.

eine Lückenausfüllung, oder aber eine Rechtsfortbildung noch anderer Art bedeutet. Bekanntlich hat Zitelmann<sup>50)</sup> die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, dass nach der tatsächlichen Uebung der Rechtspraxis die Rechtsfindung im Gewande der Analogie nur zum Teil Ausfüllung echter Rechtslücken<sup>51)</sup> ist, die sich als tatsächliches Fehlen eines den Fall deckenden Obersatzes kennzeichnen,<sup>52)</sup> dass sie zum andern Teil dagegen in Wahrheit Gebotsberichtigung ist, Beiseiteschiebung des vorhandenen, aber als unpassend empfundenen Obersatzes durch Heranziehung einer Sonderregel, die vom Gesetz für einen andren Sondertatbestand gegeben ist „(unechte Lücken)“.<sup>53)</sup>

Die „echten“ Rechtslücken, zu deren Ausfüllung der Richter mit Hilfe der Analogie schreitet, können nun ihre Ursache in bewusster Selbstbeschränkung des Gesetzgebers haben, wie z. B. auf dem Gebiet des internationalen Privatrechtes. In der Regel wird es sich aber dabei nur um einen unbewussten Anschauungsmangel handeln, die Rechtslücke wird zugleich eine Anschauungslücke sein. Auch für die „unechten“ Lücken trifft es oft zu, dass bei der Schaffung des als unpassend empfundenen Obersatzes die typischen Besonderheiten des vorliegenden Tatbestandes nicht mitangeschaut worden sind, dass also eine Anschauungslücke vorliegt. Ist doch der Obersatz in solchen Fällen in der Regel ein allgemeinerer, abstrakter gefasster Rechtssatz, dessen Tatbestandsbegriff keine Abstraktion erster Ordnung darstellt, aus den gesellschaftlichen Lebensstatsachen unmittelbar geschöpft, sondern eine Abstraktion höherer Ordnung, wie etwa: gegenseitiger Vertrag, Rechtsgeschäft, Willenserklärung. Bei der Schaffung eines solchen, abstrakter gefärbten Obersatzes hat man aber in der Regel nur an den abstrakten Tatbestandsbegriff gedacht, dagegen die einzelnen, daruntergehörigen Lebensstatbestände mit ihren typischen Besonderheiten nicht angeschaut, oder man beschränkte wenigstens diese zur abstrakten Tatbestandsvorstellung hinzutretende konkrete Anschauung auf nabeliegende, einfache Lebensbeispiele, die ihrerseits das typisch Besondere des vorliegenden Tatbestandes nicht aufweisen. Denkbar ist aber

<sup>50)</sup> Lücken im Recht (Rektoratsrede 1903). Vgl. auch Herrfahrdt, Lücken im Recht (Bonner Doktor-Dissertation, Bonn 1915.)

<sup>51)</sup> „Recht“ mit Heck H 167 im Sinne des Komplexes der empirisch vorhandenen Gebote verstanden, womit gewisse Auffassungen, die das Vorhandensein von Rechtslücken überhaupt leugnen, für uns ausscheiden. Vgl. die Lit. bei Heck H 157 Anm. 234.

<sup>52)</sup> Vgl. das Beispiel bei Zitelmann 28, 32.

<sup>53)</sup> Vgl. Zitelmann 19 ff. Egger, Schweizerische Rechtsprechung und Rechtswissenschaft (Rektoratsreden 1913), 12: „Korrektive Funktion der Analogie“.



auch der Fall, dass eine solche Anschauungslücke nicht vorliegt, dass vielmehr das typisch Besondere eines Tatbestandes wie des konkret gegebenen bei der Schaffung jenes Obersatzes seinerzeit tatsächlich mitangeschaut wurde und gleichwohl der Obersatz in seiner unpassend verallgemeinernden Fassung beschlossen worden ist. Schreitet der Richter in solchem Falle zur analogen Anwendung einer Sonderregel, statt zur Anwendung jenes Obersatzes, so hat hier die Gesetzesanalogie zur Grundlage weder das Vorliegen einer echten Rechtslücke noch auch nur das Vorliegen einer Anschauungslücke des sogenannten Gesetzgebers, sie wendet sich vielmehr gegen dessen gehabte Anschauung.

Wie es nun in vielen Fällen zweifelhaft ist, ob sich die vom Richter vorgenommene Gebotsausdehnung als eine Offendeckung der wirklichen Gebotsvorstellung des Gesetzgebers, also als „ausdehnende Auslegung“ im Sinn der herrschenden Ansicht, oder als eine Gebotsfortbildung durch Analogie darstellt, so ist es bei Annahme des letzteren Falles wiederum oft zweifelhaft, ob diese Gebotsfortbildung als Ausfüllung einer „echten“ Lücke anzusehen ist, da ein Obersatz ganz fehlt, oder nur als Berichtigung einer „unechten“ Lücke, da ein, wenn auch entlegener, Obersatz immerhin auffindbar ist;<sup>54)</sup> und wenn die Auffindbarkeit eines Obersatzes bejaht wird, so ist es abermals in vielen Fällen zweifelhaft, ob die Setzung dieses Obersatzes in seiner zu allgemeinen Fassung auf einer Anschauungslücke beruht oder nicht, ob die Analogie also wenigstens Ausfüllung einer Anschauungslücke — wenngleich nicht: Rechtslücke — ist, oder aber einer vorhanden gewesenen Anschauung des Gesetzgebers zuwiderläuft.

Diese Betrachtung zeigt: Die Analogie, so wie sie tatsächlich in der Praxis gehandhabt wird und normativ unentbehrlich ist, hat nur in einem Teil der Fälle das Vorliegen einer echten Rechtslücke zur Grundlage; in einem anderen, und nicht unerheblichen Teil ist der Tatbestand echter Rechtslücken nicht gegeben, ja zu einem kleineren Teil nicht einmal der Tatbestand der Anschauungslücken, und ob die eine oder andere dieser tatbestandlichen Voraussetzungen zutrifft, ist oft mit Sicherheit nicht

<sup>54)</sup> Vgl. hierzu gegen Zitelmann Bierling, Juristische Prinzipienlehre IV (1911), 385 ff., Heck H 205 f. Die Zweifel tauchen namentlich auch bei der Anpassung der Rechtsprechung an neu entstandene Lebensverhältnisse auf. Man kann darüber streiten, ob derartige Lebensverhältnisse im Gesetz überhaupt nicht geregelt sind (echte Lücke), oder ob sie geregelt sind, aber eine Abweichung von der unpassenden Regelung geboten erscheint (unechte Lücke). Heck spricht hier von einer „Ignorierungstheorie“ und einer „Abweichungstheorie“, H 178 f. Vgl. ferner Spiegel, Gesetz und Recht (1913), 123 ff.

zu sagen. Diese Sachlage scheint mir den Satz zu rechtfertigen, dass die Analogielehre als eine Lückentheorie normativ unhaltbar ist. Die begriffliche Scheidewand zwischen der ausdehnenden Auslegung als einer historisch gerichteten Normermittlung und der Analogie als einer teleologisch gerichteten Normermittlung kann so, wie sie bisher dastand, in Zukunft nicht stehen bleiben; denn so ist sie praktisch unbrauchbar, weil aufgebaut auf einer teils irrigen, teils undurchführbaren Unterscheidung. Eine Hermeneutik als Normlehre sollte aber praktisch befolgbar sein.

III. Zur praktischen Unbrauchbarkeit gesellte sich bei der bisher üblichen Analogielehre der weitere Mangel, dass man die folgerichtige Durchführung des Grundgedankens in gewissen Fällen unterliess. Wenn man nämlich einer Ausdehnung des Gesetzes in Gestalt der Analogie für solche Fälle das Wort redet, wo der Tatbestand von dem Zweck des Gesetzes, der *ratio legis*, mit umfasst wird, ohne dass der sogenannte Gesetzgeber an diesen Tatbestand gedacht hat, so hätte man folgerichtiger Weise auch eine Einschränkung des Gesetzes für solche Fälle zulassen sollen, in denen der Tatbestand von dem Zweck des Gesetzes nicht mit umfasst wird, ohne dass der Gesetzgeber sich diese Unstimmigkeit vergegenwärtigt hat. Denn solche Einschränkung des Gesetzes ist das normative Widerspiel zu jener Ausdehnung.

Tatsächlich hat die Rechtspraxis sich diesem Gebote folgerichtiger Rechtsfindung auch niemals entzogen. Im *Corpus juris* und in der gemeinrechtlichen Lehre kehren als oft benutzte Schulbeispiele wieder: Die Witwe, die trotz des Verbotes innerhalb des Trauerjahres heiraten darf, weil sie inzwischen geboren hat, und die Nichtanwendung eines Gesetzes, das gewisse Personen zu begünstigen bezweckt, in Fällen, wo die Anwendung auf deren Benachteiligung hinauslaufen würde.<sup>55)</sup> Gleichwohl hat die Doktrin diese Fälle bis in die neuere Zeit in der Regel so dargestellt, als handle es sich hier nur um eine einschränkende Auslegung im überlieferten Sinne, also um eine blosse Berichtigung der Worte des Gesetzes, nicht um eine Verbesserung des Gedankens.<sup>56)</sup> Die Zulässigkeit einer einschränkenden Gebotsberichtigung aus dem Zwecke des Gesetzes wird vielmehr oft ausdrücklich verneint, entgegen den Tatsachen der Rechtspraxis und den Gesichtspunkten einer folgerichtigen Rechts-

<sup>55)</sup> Vgl. I. 11 § 2 Dig. 3, 2; I. 25 Dig. 1, 3; I. 6 C. 1, 14. Vgl. ferner die bei Enneccerus S. 127 f. Anm. 4 angeführten römischen Beispiele.

<sup>56)</sup> Vgl. z. B. Savigny 234.

findungstechnik.<sup>57)</sup> Erst neuerdings wächst die Zahl der Stimmen, welche diesen Standpunkt als unhaltbar bezeichnen und die Gesetzesanalogie in einen weiteren Rahmen hineinzustellen versuchen, indem sie ihr die „Restriktion“ aus dem Gesetzeszweck als logische Ergänzung gegenüberstellen. Meine Ausführungen hierüber (W. 340 ff.) können sich namentlich auf Windscheid und Enneccerus als Vorläufer berufen.<sup>58)</sup>

## § 5.

### Der „Wille des Gesetzgebers.“

Der quellengeschichtlichen Gedankenrichtung der deutschen Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert, anderseits dem geschichtlich unkritischen Glauben an den inhaltlichen Stillstand des einmal gegebenen Gesetzes<sup>58a)</sup>, in Verbindung mit den Nachwirkungen der absoluten Monarchie, entsprach in der Hermeneutik die Abstellung der Rechtsfindung auf den historischen „Willen des Gesetzgebers“. Sehr treffend hat Wurzel darauf hingewiesen,<sup>59)</sup> dass die Mystizität dieses Begriffes das Korrektiv gebildet hat, welches es ermöglichte, „ohne eklatante Widersprüche mit dem Leben die Jurisprudenz ausschliesslich als Ermittlung des Willens des Gesetzgebers hinzustellen.“ Bekanntlich ist seit geraumer Zeit der Heiligenschein dieses Begriffes stark verblasst. Sein Glanz erlosch, als er der Lichtwirkung psychologischer und gesellschaftswissenschaftlicher Kritik ausgesetzt ward. Die Angriffe kamen von verschiedenen Seiten, am gelindesten von jener Richtung, die man mit Heck<sup>60)</sup> als die „Ausdruckstheorie“ bezeichnen kann, stärkere von einer damit verwandten Richtung, die, seit den achtziger Jahren hervortretend und eine zeitlang viele Anhänger um sich sammelnd, von Heck die „objektive Theorie“ genannt ist.<sup>61)</sup> Aber diese konnte in ihrer ursprünglichen Unvollkommenheit nur ein Vorläufer sein, ähnlich wie die sehr ungenau sogenannte „Freirechtslehre“ nur eine Durchgangerscheinung in der gleichen Richtung war. Die Rechtsfindungstechnik, der jene wie diese Theorie allmählich zu-

<sup>57)</sup> Vgl. z. B. Thibaut 101 ff. und Pandekten § 50 f. (und dagegen bereits Savigny 231); Vangerow 56; dagegen richtig Hufeland 105 ff., 202.

<sup>58)</sup> Windscheid I, 52 Anm. 5 und § 22, namentlich zu S. 56 Anm. 3 bis 5 (wo jedoch mit der unhaltbaren Fiktion des „eigentlichen Gedankens des Gesetzgebers“ operiert wird); Enneccerus 127 f.

<sup>58a)</sup> Vgl. Kraus in Grünhuts Z. 32, 615; Bozi, Lebendes Recht (1915) 45 ff.

<sup>59)</sup> 50.

<sup>60)</sup> H. 121, 138 ff.

<sup>61)</sup> H. 3 ff.

strebte, und die sich als eine verbesserte objektive Theorie darstellt, ist die soziologische Rechtsfindungstheorie. Den Uebergang zu ihr von der objektiven Theorie vermittelte namentlich Kohler, den Uebergang von der Freirechtslehre namentlich Ernst Fuchs.

Die Ausdruckstheorie, wie sie z. B. von Windscheid, Regelsberger, Bierling, Enneccerus vertreten wird,<sup>62)</sup> geht bekanntlich dahin, dass der Wille des Gesetzgebers nur insoweit massgeblich sei, als er auch im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gelangt ist. Abgesehen davon, dass diese Lehre nur einen streitigen Punkt herausgreift und für alle andren, mit dem Willen des Gesetzgebers zusammenhängenden Probleme der Ergänzung bedarf,<sup>63)</sup> gerät sie in erhebliche Schwierigkeiten gegenüber der ausdehnenden und der einschränkenden, mehr noch gegenüber der abändernden Auslegung im Sinne der alten Terminologie. Als wesentlich galt diesen Arten der Auslegung ja grade, dass ihr Ergebnis vom Wortlaut des Gesetzes abweicht, und die Erfahrung der Praxis zeigt, dass solches Abweichen doch immerhin zu oft vorkommt, als dass seine Zulässigkeit ganz geleugnet werden könnte. Es war demgegenüber ein Notbehelf, aber ein unzureichender, weil unklarer Notbehelf, wenn die Ausdruckstheorie den Satz aufstellte, dass der Gedanke des Gesetzgebers im Wortlaut des Gesetzes wenigstens unvollkommen zum Ausdruck gelangt sein müsse, dieser Ausdruck daher durch die Auslegung immer nur in einzelnen Beziehungen verbessert werden könne. Auch blieb dann immer noch die offene und nicht einheitlich beantwortete Frage, was bei vollkommener Verschiedenheit von Wortlaut des Gesetzes und Wille des Gesetzgebers rechtens sein soll.

Andre Bedenken erhoben sich gegen die „objektive Theorie“. So, wie sie zunächst auftrat, war sie in der Tat als Hermeneutik unzulänglich. Ihr Grundgedanke, schon bei Thibaut, Krug, Schaffrath anklingend, dann von Thöl epigrammatisch zugespitzt und später etwa gleichzeitig, aber jeweils in besonderer Eigenart, von Wach, Binding, Kohler entwickelt<sup>64)</sup>, ging dahin, den

<sup>62)</sup> Windscheid 53, zu Anm. 10; Regelsberger, Pandekten 144, 146 150, 152. Fortschrittlicher jedoch in Iher. Jb. 58, 146 ff.; Bierling 273 f.; Enneccerus § 49 S. 111, zu Anm. 3; § 52 S. 119 f.; Vgl. auch Kipp zu Windscheid<sup>9</sup>, Anm. 4a zu § 21.

<sup>63)</sup> Wie solche sich namentlich bei Enneccerus in bemerkenswerter Weise findet.

<sup>64)</sup> Thibaut 27 ff.; Krug, Die Grundsätze der Gesetzesauslegung (1848); Schaffrath, Theorie der Auslegung konstitutioneller Gesetze (1843); Thöl, 150: „Auf dieser Selbständigkeit beruht es, dass das Gesetz umsichtiger sein kann,



„Willen des Gesetzgebers“ zu ersetzen durch den im Wortlaut des Gesetzes objektivierten „Willen des Gesetzes“ selbst. Aber dass „das Gesetz denkt und will“, das ist, psychologisch betrachtet, eine Fiktion. „Wie kann etwas Gewolltes selbst wieder wollen?“<sup>65</sup>). Vor allem aber: Diese Theorie gab dem Richter für die Ermittlung des Gesetzesinhalts eine in vielen Fällen ungenügende Richtschnur, wenn sie auf Wortlaut, systematischen Zusammenhang, Vernünftigkeit des Ergebnisses verwies. Dies um so mehr, als die objektive Theorie in ihrer älteren Fassung durch die Ablehnung entstehungsgeschichtlicher Gesetzesbetrachtung sich eines unter Umständen wertvollen hermeneutischen Mittels ohne zwingenden Grund beraubte.<sup>66</sup>)

Mit der Formel vom verselbständigten „Willen des Gesetzes“ war daher das Problem noch nicht gelöst. Das zeigten die immer häufiger werdenden kritischen Ausstellungen und normativen Lehrsätze, die von anderen Gesichtspunkten ausgingen.<sup>66a</sup>) Ein geschärfter Tatsachensinn und eine sozialwissenschaftlich besser geschulte realpolitische Betrachtungsweise führten zu der Erkenntnis, dass die Lückenhaftigkeit der Rechtsordnung mit dem „Willen des Gesetzgebers“ in der Praxis nicht auszukommen vermag, und dass eine inhaltliche Fortentwicklung des Rechts über die Normvorstellungen des Gesetzgebers hinaus in unbewusster Umdeutung tatsächlich stattfindet. Von dieser Erkenntnis war nur ein Schritt bis zur normativen Empfehlung einer bewussten Fortbildung und einer eventuellen Andersauslegung des Gesetzes.<sup>67</sup>)

Diese verschiedenen Versuche, den Weg zum richtigen Recht zu finden, streben im einzelnen sehr auseinander; aber sie

---

als der oder die Gesetzgeber“; Wach, Handbuch d. deutschen Zivilprozessrechts (1885) I, 254 ff.; Binding, Handbuch des Strafrechts (1885) I, 454 ff.; Kohler in Grunhut's Ztschr. 13, 1 ff. (wo aber schon, im Gegensatz zu den damaligen andren Vertretern der objektiven Theorie, bahnbrechende soziologische Gesichtspunkte entwickelt werden); Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts<sup>3</sup> I (1893), 194 f.; G. F. H. Meyer bei Gruchot 23, 2 ff.; Seitdem zahlreiche andre Schriftsteller. Vgl. Heck, H 5 f.

<sup>65</sup>) Stammler, 614.

<sup>66</sup>) Vgl. die Kritik bei Enneccerus § 49, S. 112 f.

<sup>66a</sup>) Ausführliches Verzeichnis der deutschen Lit. bei Heck, Rechtsgewinnung, 48 f. und H. 1 Anm. 2, der ausländischen, namentlich französischen Lit. bei Gény I, 28 ff., 35.

<sup>67</sup>) Man vergleiche etwa den Fortschritt von Regelsberger, Pandekten S. 144, 155, zu Regelsberger in Iher. Jb. 58, 146 ff. („ausbaufähige Normen“), oder von Enneccerus, 2. Aufl. (1901), § 5, zu Enneccerus, 6. Bearb. (1913), § 54 („abändernde Rechtsfindung“). Auf einen ähnlichen Fortschritt von Laurent zu Planiol verweist Gény I, 26 f.

haben jedenfalls das Gute gehabt, dass sie gegen den „Willen des Gesetzgebers“ alles erdenkliche Angriffsmaterial zusammentrugen. Folgendes darf heute als festgestellt gelten:

1. Der „Wille des Gesetzgebers“, psychologisch verstanden als die Normvorstellung eines Individuums, passt nicht auf die Gesetzgebung konstitutionell oder parlamentarisch regierter Staaten. Denn hier findet eine künstliche juristische Willensbildung durch regelhafte Mehrheitsbeschlüsse statt, und diese Willensbildung bezieht sich nur auf den Wortlaut des Gesetzes. Eine Kontrolle darüber, dass auch die mit dem Wortlaut verbundenen Normvorstellungen bei den Mitwirkenden identisch sind, findet nicht statt. Tatsächlich sind die Normvorstellungen der dem Mehrheitsbeschluss Zustimmenden oft verschieden, bei manchen überhaupt nicht vorhanden, und die bei der überstimmten Minderheit etwa vorhandenen Normvorstellungen kommen nicht in Betracht. Geschichtlich feststellbar sind daher an beachtlichen Normvorstellungen nur die ausgesprochenen Gedanken derjenigen geistig führenden Persönlichkeiten, welche die Fassung des Gesetzes massgebend beeinflussten. Möglich und häufig ist es, dass diese Normvorstellungen inhaltlich übereinstimmen. Möglich ist aber auch, dass sie auseinandergehen.

2. Psychologisch unrichtig ist es selbst für den Fall absolutistisch-autokratischer Gesetzgebung, an eine individuell isolierte Willensbildung hinsichtlich des Norminhalts zu glauben. Auch im absolut regierten Gemeinwesen sind natürlich stets mehrere Personen an der Ausarbeitung eines Gesetzes beteiligt. Aber nicht dies ist das psychologisch Bedeutsame. Es liegt darin, dass bei jeder dieser mehreren Personen, wie auch bei dem das Gesetz vollziehenden Staatsoberhaupt, die etwa vorhandene Summe der Normvorstellungen niemals der isolierten Gedankenwelt des einzelnen Individuums entspringt, sondern hundertfältig gesellschaftlich beeinflusst ist. Auch der individuelle Gesetzesverfasser ist der Mann seiner Zeit, er arbeitet mit Rechtsbegriffen und gesellschaftlichen Anschauungen, die seiner Zeit und seiner sozialen Schicht angehören. Darauf hat mit besonderem Nachdruck Kohler hingewiesen,<sup>68)</sup> und ein Blick auf den teils friderizianisch bevormundenden, teils nüchtern rationalistischen Charakter des Preussischen Allgemeinen Landrechts bestätigt diese Wahrheit mit handgreiflicher Deutlichkeit.

Um wie viel mehr unterliegt demnach der Gesetzesinhalt solchen allgemein gesellschaftlichen Einflüssen dann, wenn die

<sup>68)</sup> Lehrbuch des bürgerl. Rechts I (1906), 123 f. und früher mehrfach, so Grünhut's Z. 13, 1 ff.

Willensbildung, wie heute, eine kollektive ist, wenn die Gedanken-äusserungen führender Persönlichkeiten der Gesetzgebung nur gewisse gesellschaftlich entstandene Vorstellungsreihen widerspiegeln, wenn sie nur die mitschwingende einzelne Saite bilden, unter welcher der breitere Resonanzboden der führenden Kulturschicht des Volkes den Hauptklang abgibt! Diese Kulturschicht ist es alsdann, die dem Inhalt des Gesetzes im grossen und ganzen, wenn auch nicht in allen Einzelbestimmungen, das eigentliche Gepräge aufdrückt, und damit hängt es zusammen, dass, wie Sozialwissenschaftler betont haben,<sup>69)</sup> das Gesetz in seinem Inhalt nicht die reine Diagonale des Parallelogramms der gesellschaftlichen Klassenkämpfe zu ziehen pflegt, sondern sich mehr den Anschauungen der herrschenden sozialen Mächte nähert als denen der beherrschten.

3. Auch die etwa vorhandene Normvorstellung der geistigen Führer des Gesetzgebungsaktes pflegt, wie die psychologische Erfahrung zeigt, nur gewisse Kerngebiete der im Gesetz verwandten Tatbestandsbegriffe und Normbegriffe zu umfassen, nicht deren verschwimmende Uebergangszonen zu anderen Tatbeständen und Geboten. Nur „Attraktionszentren“<sup>70)</sup> der Begriffsbildung, gewisse einfache Tatbestandstypen werden angeschaut, andere, vielleicht verwickelter gestaltete, aber dennoch typische Interessenlagen werden übersehen und daher die Normen ohne Rücksicht auf sie gestaltet. Das trifft nicht nur auf kasuistisch gefasste Gesetze zu, es gilt auch für abstrakter gefasste Normen, deren Tatbestand eine Abstraktion höherer Ordnung, ein Rechtsverhältnis allgemeinerer Art bildet. Interessenlagen von einfacher Typizität mögen dabei mit angeschaut worden sein, viele Sonderlagen werden regelmässig übersehen. Auch bleibt bei der Gesetzgebung leicht unbeachtet, dass der bedachtsam neugeformte Inhalt einer Vorschrift wiederum speziellere Tatbestandsmöglichkeiten offen lässt, die ihrerseits mit einer Sondervorschrift bedacht werden müssten.

4. Die Normvorstellung der geistigen Führer erstreckt sich in der Regel nicht auf die Gesamtheit der wechselseitigen Normbeziehungen, die durch das systematische Ineinandergreifen der Vorschriften eines Gesetzes geschaffen werden. Die Erfahrung lehrt, dass das Ineinandergreifen dieses feinen Räderwerks nur zum Teil richtig übersehen wird. In Gesetzen, die, wie unser bürgerliches Recht, aus abstrakten und aus kasuistischen Geboten

<sup>69)</sup> Vgl. die Besprechung von Cosentini, *La Réforme de la législation civile*, in *Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht*, 77, 260.

<sup>70)</sup> Wurzel 51.

gemischt sind, gilt dies namentlich auch für das gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis der allgemeineren und der spezielleren Normen. Vollends trifft es auf das gegenseitige Verhältnis von Normen verschiedener Gesetze zu, besonders, wenn diese Gesetze zu verschiedenen Zeiten und von anderen Personen verfasst worden sind. Die Gesamtheit der wechselseitigen Normbeziehungen geht alsdann nach aller Erfahrung über den Gesichtskreis der Gesetzesverfasser hinaus, sie wird in den „Willen des Gesetzgebers“ hineingedichtet, ohne ihm in Wahrheit anzugehören.

5. Selbstverständlich ist, dass die Normvorstellungen der geistigen Führer des Gesetzgebungsaktes sich auf Interessenlagen nicht erstreckt haben können, die damals, bei Schaffung des Gesetzes, noch nicht vorkamen, später aber durch eine technische, wirtschaftliche, sozialetische Lebensänderung hervorgerufen werden. Die Zahl solcher neu entstandenen Interessenlagen pflegt heute um so grösser zu sein, je schneller die Umgestaltung unseres gesellschaftlichen Lebens sich vollzieht.

6. Solche gesellschaftlichen Veränderungen pflegen erfahrungsgemäss allmählich eine veränderte Auslegung der Gesetze nach sich zu ziehen. Nicht nur hinsichtlich der Tatbestandsbegriffe, die bewusst auf die veränderliche Verkehrsanschauung abgestellt sind, sondern auch sonst. Während der Wortlaut vielleicht unverändert bleibt, nimmt der Inhalt allmählich mit Hilfe der richterlichen Auslegungstätigkeit eine neue Gestalt an; er wird den neuen Werturteilen, Zweckvorstellungen, Kulturanschauungen angepasst, welche die Begleiterscheinung der eingetretenen technischen, wirtschaftlichen, sozialetischen Neubildungen sind. Wie der Gesetzgeber, so ist auch der Richter ein Mann seiner Zeit, von ihren gesellschaftlichen Anschauungen mit psychologischer Notwendigkeit beeinflusst. Wenn man beobachtet, dass diese Erscheinung einer allmählichen Umdeutung des Gesetzes sich im Rechtsleben des Code civil, des Preussischen Allgemeinen Landrechts, des Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, des schweizerischen Rechts wiederfindet, ungeachtet der tiefgreifenden völkischen Unterschiede französischer, altpreussischer, österreichischer, schweizerischer Gesetzgebungskunst und Rechtsprechung, ja wenn man Ansätze zu solcher Umdeutung bereits in der heutigen Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuch festzustellen vermag, so erkennt man, dass es sich bei dieser Umbildung des Gesetzes um eine allgemeine sozialpsychologische Gesetzmässigkeit der Entwicklung handelt, bei der anscheinend nur das Schrittmass und die äussere



Technik der Rechtsfindung national verschieden bedingt sind.<sup>71)</sup> Man hat treffend darauf hingewiesen<sup>72)</sup>, dass denkbarer Weise die sozialistische Produktionsordnung in Deutschland verwirklicht werden könnte, ohne dass am Bürgerlichen Gesetzbuch auch nur ein Buchstabe geändert wird. Viele seiner Vorschriften würden dann eben obsolet werden, andere durch veränderte Auslegung allmählich ein neues Gesicht erhalten.

Bis hierher reicht das Erkenntnisproblem vom „Willen des Gesetzgebers“. An dieser Stelle beginnt das normative Problem, die Frage, nach welchen Grundregeln der Richter bei der Auslegung und Handhabung des Gesetzes verfahren soll. Zwei Tatsachen waren es namentlich, welche die Kritik an der überlieferten Vorstellung vom „Willen des Gesetzgebers“ herausstellte: Bei der Normschöpfung des Gesetzgebers handelt es sich, wie wir sahen, nicht um eine individuelle Willensbildung, sondern um eine kollektive, von gesellschaftlichen Kräften und Anschauungen geleitete. Und diese gesellschaftlichen Kräfte beherrschen auch die Rechtsfindungstätigkeit des Richters und drücken seiner Normvorstellung unbewusst den Stempel des Zeitgemässen, des Gegenwartsdienlichen auf, so dass sie von der Normvorstellung vergangener Zeiten, vom geschichtlichen „Willen des Gesetzgebers“ vielleicht abweicht.

Diese beiden Grundtatsachen der Erkenntnis, die Herrschaft des Kollektiv-Gesellschaftlichen über das Individuelle und die Herrschaft des Gegenwartslebens über die Vergangenheit, liefern nun folgerichtig auch die Eckpfeiler für den Aufbau der normativen Auslegungslehre: Die Rechtsfindung des Richters aus dem Gesetz muss erstens gesellschaftlich orientiert sein und zweitens auf die Ordnung der Gegenwart abgestellt.

Was den Tatbestand und die Norm eines gesetzlichen Gebots mit dem gesellschaftlichen Leben verbindet, das ist dessen gesellschaftliche Soll-Funktion und Ist-Funktion, d. h. der dahinterstehende, unausgesprochene Zweckgedanke und

<sup>71)</sup> Dieses bedeutsame Problem müsste durch vergleichende, induktive Einzelforschung noch besser geklärt werden, als es bisher geschah. Vgl. namentlich Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913) 238, 346 f.; ferner für Oesterreich *Festschrift zur Jahrhundertfeier des a. b. GB.* I, 430 ff.; für den *Code civil* Saleilles im *Livre du centenaire* (1904), 97 ff., 120 ff.; für die Schweiz Egger 26 f.; für das Preuss. LR. bereits Savigny, *Z. f. geschichtlichen Recht* 3, 19 f.; für das BGB. Hedemann, *Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht* (1913).

<sup>72)</sup> Verhandlungen des ersten Deutschen Soziologentages (Tübingen, 1911), S. 269.

die tatsächliche gesellschaftliche Wirkung. Also ist eine gesellschaftlich orientierte Auslegung nicht denkbar, ohne dass dem Zwecke des gesellschaftlichen Gebots und seiner Wirkung ein massgebender Einfluss auf die richterliche Gebotsauslegung eingeräumt wird. Und was dem Richter bei der Entscheidung zweifelhafter Auslegungsfragen letzten Endes als Massstab dient, das ist bekanntlich ein Werturteil. Also hat die gesellschaftlich orientierte Auslegung sich, soweit das möglich ist, einem gesellschaftlichen Werturteil zu unterwerfen, statt nach dem Gutdünken eines bewusst individuellen Werturteils zu entscheiden.<sup>72a)</sup>

Wenn ferner die Rechtsprechung Ordnung der Gegenwart sein soll, so ist es nicht die geschichtliche Zweckvorstellung der am Gesetzgebungsakt einst beteiligt gewesenen führenden Persönlichkeiten, die das Bindeglied bildet zwischen Gebotsauslegung und gesellschaftlicher Funktion des Gebots; denn diese geschichtliche Normvorstellung ist von den Lebensstatsachen vielleicht längst überholt; sondern es ist ein bewusster Gegenwartszweck, der die Gebotsauslegung massgebend beeinflusst. Und wenn auch das Werturteil, das hier hineinspielt, auf die Gegenwart abgestellt sein soll, so kann es nur das Werturteil der gegenwärtig führenden Kulturschicht des Volkes, bzw. bei Rechtsfragen von engerem gesellschaftlichem Gehalt, das Werturteil der führenden Kulturschicht innerhalb der betroffenen Volksgruppe sein.<sup>73)</sup> Eine Auslegungstheorie, die den Richter veranlassen wollte, bei der geschichtlichen Zweckvorstellung der weiland Gesetzesverfasser und ihrem geschichtlichen Werturteil bewusst stehen zu bleiben und danach den Gesetzesinhalt zu bestimmen, liefe darauf hinaus, den Richter vom unbewusst Zeitgemässen in das bewusst Unzeitgemässe zurückzuzwingen.<sup>74)</sup> Sie würde verkennen, dass die gesellschaftlichen Aufgaben der Rechtsprechung in der Gegenwart, nicht in der Vergangenheit liegen, und dass sie nicht darauf abzielen, in der Art philologischer Quellen-

72a) Vgl. Peretiatkowicz in Grünhut's Z. 39, 572 f.; Lucas in der Festgabe für Labaud (1908) I, 401 ff.

73) Vgl. W. 322 f.

74) Vgl. W. 318; Saleilles, Méthode d'interprétation, par Géný, Préface p. III f.; Peretiatkowicz 569: „ratio juris posterior derogat priori.“ Reichel tritt S. 67 ff., 72 f. grundsätzlich für die Loslösung der Auslegung von der geschichtlich-subjektiven Zweckvorstellung ein, während er S. 81 an der Grenze der geschichtlichen irrationalen Zwecksetzung für die „Auslegung“ unbedingt halt machen will. Das ist schwerlich miteinander zu vereinen.

forschung wieder aufzudecken, was einst gedacht worden ist.<sup>74a)</sup> Sie würde verkennen, dass die „Gerechtigkeit eine Macht der Gesellschaft über die Gemüter“<sup>75)</sup> ist, und statt dessen nach Herbert Spencer's treffendem Wort aus dem Gesetz eine Herrschaft des Toten über die Lebendigen machen. Sie würde ausser acht lassen, dass eingetretene gesellschaftliche Verschiebungen der gesetzlichen Tatbestandstypen billigerweise auch zu neuen Zwecksetzungen, neuen Werturteilen führen müssen, weil sonst die innere Harmonie von Tatbestand, Norm und Zweck des gesetzlichen Gebots gestört wird.

Die „soziologische“ Rechtsfindung, die sich uns hiermit in ihren Umrissen allmählich andeutet und in ihren Formen alsbald noch klarer enthüllen wird, ist nach alledem keine willkürliche, von Raum und Zeit befreite spekulative Gedankenschöpfung. Sie ist das normative Spiegelbild unserer heutigen psychologischen und sozialwissenschaftlichen Erkenntnis in Deutschland und inhaltlich auf die heutigen deutschen Kulturverhältnisse zugeschnitten. Um zu ihrem vollen Verständnis zu gelangen, müssen wir jetzt zwei Betrachtungsreihen an uns vorüberziehen lassen. Es handelt sich einmal darum, Klarheit zu gewinnen über das schon angedeutete Verhältnis von Tatbestand, Norm und Zweck innerhalb des gesetzlichen Gebots, und ferner gilt es, klar zu stellen, wie sich innerhalb des soziologischen Rechtsfindungsaktes Subsumtionsschluss, Interessenwägung und soziologische Tatsachenforschung zu einem Kunstbau zusammenschliessen.

## §. 6.

### Die drei Gebotselemente: Tatbestand, Norm und Zweck.

Auch die soziologische Rechtsfindung verschmäht selbstverständlich nicht die Heranziehung aller der Erkenntnismittel, die uns von der alten Hermeneutik her geläufig sind. Nach Feststellung des Prozesstatbestandes und seiner konkreten typischen Interessenlage sucht sie zunächst einen gesetzlichen Tatbestandstypus, der den Prozesstatbestand prima facie, d. h. grammatikalisch, systemlogisch und entstehungsgeschichtlich betrachtet, zu decken scheint. Damit gewinnt sie eine vorläufige Einordnung in das Gesetz, und dieses ergibt dann auch eine vorläufige Normvorstellung, wiederum geschöpft aus der grammatikalisch-systemlogisch-entstehungsgeschichtlichen Betrachtung der vom Gesetz

<sup>74a)</sup> Hierzu Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914) 190 ff.; Reichel 70 f.

<sup>75)</sup> Ehrlich 163.

an jenen Tatbestandstypus geknüpften Norm.<sup>76)</sup> Aber nach dieser nur vorläufigen und oberflächlichen Einordnung des Prozesstatbestandes und Gewinnung einer Normvorstellung schreitet die soziologische Rechtsfindung alsbald zu einer inhaltlichen Nachprüfung des *prima facie* ins Auge gefassten Gebots unter dem Gesichtswinkel seines gesellschaftlichen Zweckes. Hierbei kommt nun wesentlich die Wechselbeziehung von Tatbestand, Norm und Zweck in Betracht.

Jedes echte „Gesetzesgebot“ nämlich, das nicht eine blosse Definition enthält oder blosse Gebotselemente, sondern ein fertiges Gebot oder Verbot oder Gewährenlassen, kann man vom Standpunkt soziologischer Betrachtung in die drei Elemente des „Tatbestandes“, der „Norm“ und des „Zweckes“ zerlegen. Im hypothetischen Tatbestand des Gesetzes — Stammler nennt ihn die „Voraussetzung“<sup>77)</sup> — spiegelt sich eine typische gesellschaftliche Interessenlage wieder. Und die daran vom Gesetz geknüpfte Norm — bei Stammler als „Folge“ bezeichnet<sup>78)</sup> — ist ihrem Wesen nach eine Interessenregelung, die Schlichtung eines gesellschaftlichen Interessengegensatzes. Dies selbst dann, wenn das fragliche Gesetzesgebot geschichtlich nicht der Absicht einer Interessenabwägung entsprang, sondern etwa einem Prinzip der Systemlogik. In solchem Falle wird die tatsächlich erfolgte Interessenregelung oft eine gesellschaftlich unangemessene, eine normativ verfehlt sein, aber darum bleibt sie doch in ihrem Ergebnis Interessenregelung. Und hinter dieser Interessenregelung steht endlich in der Regel — wenngleich Ausnahmen vorkommen — eine gesellschaftliche Zweckvorstellung, die sich des Gebots als eines Mittels für die Erreichung ihrer gesellschaftlichen Ziele bedient. Dieser Zweck pflegt zwar im Gesetzesgebot nicht ausgesprochen zu sein, er steht ausserhalb desselben,<sup>79)</sup> gleichwohl ist er mit den beiden anderen Gebotselementen, dem Tatbestand und der Norm, so eng verbunden, dass zwischen ihnen eine Gleichgewichtslage, eine dreiseitige Harmonie besteht. Stammler weist sehr richtig darauf hin, dass es die Tätigkeit des Auslegers sei, die Harmonie unter den notwendig verbundenen Gliedern eines Rechtssatzes herzustellen.<sup>80)</sup> Aber Stammler hält

<sup>76)</sup> Vgl. W. 260, 262f und oben § 1.

<sup>77)</sup> Theorie der Rechtswissenschaft, 324 ff, 664 ff.

<sup>78)</sup> Ebendort.

<sup>79)</sup> Die von Stammler, 618 ff, aufgestellte Unterscheidung des Zweckes innerhalb des Rechtssatzes vom Zwecke ausserhalb des Rechtssatzes vermag ich nicht anzunehmen.

<sup>80)</sup> 608 ff, 621.



diese Harmonie für eine zunächst nur dualistische, auf „Voraussetzung“ und „Folge“ beschränkte. Mir scheint sie dagegen vom soziologischen Standpunkt aus von vornherein eine Harmonie der Trias sein zu müssen, unter wesentlicher Einbeziehung des Gebotszwecks. Diese dualistische Harmonie ist ein wesentliches Hilfsmittel der soziologischen Gebotsauslegung. Denn wenn auch der Fall vorkommen mag, dass alle drei Gebotselemente, Tatbestand, Norm und Zweck, gleichermassen inhaltlich zweifelhaft erscheinen, so sind doch die Fälle häufiger, in denen wenigstens das eine oder andere dieser drei Elemente von vornherein mit eindeutiger Klarheit feststeht. Alsdann ist die Ermittlung der beiden anderen Elemente durch den Ausblick auf das feststehende Element und die mit ihm herzustellende Harmonie erleichtert und zugleich methodisch bestimmt.

Es leuchtet ein, dass dieser Harmoniezwang es verbietet nach dem Vorschlage von Danz<sup>81)</sup> den Sinn des Tatbestandes oder der Norm oder gar beider ohne Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nach der Wortbedeutung zu bestimmen, welche der heutige Sprachgebrauch der Laienwelt ergeben würde. Denn diese Wortbedeutungen sind möglicherweise hinsichtlich Tatbestand oder Norm andere als die Vorstellungsinhalte, auf welche die an der Gesetzgebung seinerzeit beteiligt gewesenen Personen glaubten, rechnen zu dürfen. Die Folge wäre, dass damit dem Gesetz veränderte Interessenlagen untergeschoben würden (Tatbestandsauslegung nach dem Laienurteil), ohne gleichzeitige entsprechende Aenderung der Interessenregelung (Normauslegung) und des Zwecks, oder umgekehrt. Und damit wäre die unentbehrliche Harmonie der Trias zerstört. Um sie herzustellen und festzuhalten, ist es in der Regel geboten, dass man zunächst geschichtlich vorgeht, d. h. die übereinstimmenden Interessenvorstellungen, Normvorstellungen und Zweckvorstellungen der geistigen Führer des Gesetzgebungsaktes und somit die geschichtliche Harmonie der Trias erforscht. Zahlreich sind aber die Fälle, wo solche Vorstellungen nicht mit Sicherheit auffindbar sind, insbesondere die Zweckvorstellung nicht ermittelt werden kann, z. B. deshalb nicht, weil das Gesetzesgebot unbesehen aus einer fremden Rechtsordnung oder aus dem früheren Recht übernommen ist oder einem Prinzip der Systemlogik entsprang. In solchen Fällen wird es geboten sein, wenigstens der tat-

<sup>81)</sup> Richterrecht 198 f, 200, 210; Einführung 79. Dagegen treffend Heck, H 270 ff. Vgl. auch Kraus a. a. O. 621, 625.

sächlichen, geschichtlichen Interessenlage bei Erlass des Gesetzes und den tatsächlichen gesellschaftlichen Wirkungen des Gesetzes nachzuforschen, um daraus Rückschlüsse auf geschichtliche Interessenvorstellung, Normvorstellung und Zweckvorstellung und deren Harmonie zu ziehen. Und die gleiche geschichtliche Interessenforschung und Wirkungsforschung wird vielfach auch dann zweckmässig sein, wenn vorher die betreffenden Vorstellungen der Gesetzesverfasser ermittelt worden sind. Im Lichte jener Tatsachenforschung erscheinen diese Vorstellungen dann vielleicht dem kritischen Blick als irrig und verfehlt. So gewinnt man in beiden Fällen ausser einem Einblick in die geschichtliche Harmonie der Trias zugleich einen festen kritischen Ausgangspunkt für die Nachprüfung des Gesetzesgebots auf seinen Gegenwartssinn.<sup>81 a)</sup>

In der Regel,<sup>82)</sup> nicht immer hat m. E. die Nachprüfung des Gesetzesgebots unter dem Gesichtswinkel seines gesellschaftlichen Zweckes in der angegebenen Weise mit einer geschichtlichen Ermittlung zu beginnen. Dann nämlich nicht, wenn sich auf dem Grundstock des Gesetzes, dank seinem vorgerückten Alter und seiner Verarbeitung in Wissenschaft und Praxis, der Aufbau einer wissenschaftlich gefestigten Rechtsübung erhoben hat. Dann liefert diese Rechtsübung alles Material, dessen wir zur Herstellung jener Triasharmonie für den Rechtsverkehr der Gegenwart bedürfen. Wir brauchen dann nicht mehr auf das geschichtlich Gewesene zurückzugreifen, um einen festen Ausgangspunkt für die soziologische Nachprüfung des Gebots zu gewinnen. Die geschichtliche Betrachtung würde in diesen Fällen überflüssig sein, sofern sie nicht rein wissenschaftliche Erkenntniszwecke verfolgt; ihr Ergebnis würde sich entweder mit dem Erkenntnismaterial decken, das die gegenwärtige Rechtsübung ergibt, oder aber — und dies ist charakteristisch für veraltende Gesetze — es würde von diesem Erkenntnismaterial abweichen, eine von der Rechtsübung inzwischen beiseite geschobene Auffassung von der Harmonie der Trias ergeben. Die Erfahrung zeigt denn auch, dass in solchen Fällen die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bei seiner Auslegung immer weniger herangezogen zu werden pflegt. So beim preussischen Landrecht in seinen letzten Lebensjahren vor Einführung des BGB., so heute zum Teil schon bei der Wechselordnung und dem aus dem alten HGB. stammenden Handelsrecht.

---

<sup>81 a)</sup> Vgl. oben zu Anm. 25.

<sup>82)</sup> Vgl. W. 261 f.: „unter Umständen ein wichtiges Hilfsmittel“. Beispiele in W. 265 (a), 266 (b), 272 f., 278 (a), 279 f. (c).

Da nun, wo die Ermittlung des Gebotsinhalts von einer Feststellung der geschichtlichen Harmonie von Tatbestand, Norm und Zweck ihren Ausgang nimmt, hat das Ergebnis dieser Nachforschung für den Richter der Gegenwart m. E. nur informatorische, aber keine normativ verpflichtende Bedeutung. Denn die Rechtsprechung ist nicht zum Hüter historischer Altertümer gesetzt, sie dient, wie oben dargelegt, dem gesellschaftlichen Ordnungszweck der Gegenwart, hat dem Gerechtigkeitsideal der Gegenwart möglichst zu entsprechen und ist mit psychologischer Notwendigkeit von gesellschaftlichen Anschauungen der Gegenwart beherrscht. Auch die Harmonie der Trias ist daher unter dem Gesichtswinkel der gegenwärtigen Rechtsbedürfnisse herzustellen. Da kann sich nun, wie dargelegt, herausstellen, dass 1. die Gesetzesverfasser eine schon damals vorhandene Interessenlage infolge mangelnder Gesichtswerte übersahen, oder dass 2. die gesellschaftliche Strukturänderung inzwischen Verschiebungen der Interessenlagen bewirkt, neue Interessenlagen geschaffen, alte verändert hat, oder dass 3. die Norm sich, ausgelegt nach der Normvorstellung der Gesetzesverfasser, als ein ungeeignetes Mittel zur Erzielung des gesellschaftlichen Normzwecks erwiesen hat, oder dass 4. der Gebotszweck, verstanden nach der Zweckvorstellung und dem Werturteil der Gesetzesverfasser, dem sozial-ethischen Werturteil der führenden Kulturschicht in der Gegenwart strikt zuwiderläuft. In allen diesen Fällen ist eine veränderte Gebotsauslegung, eine Fortbildung des Rechts angezeigt. Diese Fortbildung wird sich im ersten Falle verständiger Weise nicht auf die geschichtlich vorhanden gewesene und übersehene Interessenlage, sondern auf die inzwischen eingetretene Interessenlage der Gegenwart stützen. Im zweiten Falle versteht sich dies von selbst. Im dritten Falle wird sie sich auf eine inhaltliche Umgestaltung der Norm beschränken, im vierten Fall wird sie auf die Setzung eines veränderten Gegenwartzweckes oder auf gänzliche Zweckverneinung und die Rückwirkung solcher Zweckbehandlung auf die Norm hinauslaufen. Dabei wird in der Regel die eintretende Veränderung eines der drei Gebotselemente folgerichtig auch eine Veränderung des einen der beiden andren oder beider andren Gebotselemente nach sich ziehen. Denn nur so bleibt die unentbehrliche Harmonie der Trias erhalten.

Es ist hiernach die gegenwärtige gesellschaftliche Sollfunktion des Gebots, die den Zielpunkt der richterlichen Auslegungstätigkeit bestimmt, eine Zweckvorstellung des Richters, die sich an ein heutiges gesellschaftliches Werturteil anlehnt, und diese

Sollfunktion wird bestimmt nicht ohne Zuhilfenahme der bisherigen Istfunktion des Gebots, seiner festgestellten tatsächlichen Wirkungen. Die teleologische Bestimmung des Gebotsinhaltes, seine Vorstellung als die eines Mittels zu einem erstrebten Ziele, ist also richtunggebend mit beeinflusst durch eine kausale Betrachtung des Gebotes als einer Ursache für gewisse tatsächliche Wirkungen. Diese Verbindung teleologischer und kausaler Betrachtung befähigt das Gebot, bis zu einem gewissen Grade ein geeignetes Mittel gesellschaftlicher Zweckerfüllung zu sein: Aus den erstrebten Zielen werden tatsächliche Wirkungen, und tatsächlich beobachtete Wirkungen setzen sich wieder in neue Zielvorstellungen um, die ihrerseits neue Normmittel veranlassen.

Die normative Verwertung des Zweckmoments zur Bestimmung des Gebotsinhaltes hat sich im Lauf des verflossenen Jahrhunderts in der Theorie nur ganz langsam einen Platz zu erkämpfen vermocht. Savigny warnte noch vor der Verwendung des „Grundes“ und des inneren Wertes des Ergebnisses bei der Auslegung.<sup>83)</sup> Auch später blieb es lange Zeit Axiom, dass der unmittelbare Gebrauch der *ratis legis* zur Bestimmung des Gesetzesinhaltes verwerflich sei, nur mittelbar komme sie in Betracht, insofern sie einen Rückschluss zulasse auf das, was der Gesetzgeber als Mittel gewollt habe.<sup>83a)</sup> Daher polemisierte man<sup>83b)</sup> gegen Thibaut, der neben die Auslegung „nach der Absicht des Gesetzgebers“ eine Auslegung „nach dem Grunde des Gesetzes“ gestellt und erklärt hatte,<sup>84)</sup> aus dem Grunde folge unter Umständen das, was der Gesetzgeber auszudrücken nicht die Absicht hatte, wobei freilich auch Thibaut schliesslich über eine kühn geschlagene Notbrücke sich auf den Willen des Gesetzgebers zurückzog.<sup>85)</sup> Neuere Schriftsteller haben, der von Ihering eingeschlagenen Richtung folgend, den Zweck als Auslegungsmittel etwas freier gehandhabt. Danz und andere traten energisch für die Bedeutung des Zweckmoments auch bei gesetzlichen Formvorschriften ein.<sup>85a)</sup> Aber auch heute noch

<sup>83)</sup> 220, 225, 233, 238, 240.

<sup>83a)</sup> Vgl. z. B. Savigny 235, 321 ff.; Kierulff 26 f.; Wächter 56, 141; Vangerow 51. Die Wandlungen, welche die normative Zweckverwertung von Savigny bis auf die Gegenwart durchgemacht hat, verkennt vollkommen Kelsen, im Arch. für Sozialwissenschaft 34 (1912), 604.

<sup>83b)</sup> So Savigny 321 ff.; Vangerow 50; Thöl 156 f.

<sup>84)</sup> S. 13 f.

<sup>85)</sup> Vgl. seine Ausführungen 114, 125 f.

<sup>85a)</sup> Vgl. die Zitate in W. 327 Anm. 161; Danz im Recht 1913, 349 ff. und in JW. 1914, 385 ff.; H. Lehmann in JW. 1914, 1057 ff.; Rumpf in JW. 1914, 445 ff.; Reichel 82 f.; anderseits Heck H 184 f.; Endemann in DJZ 1914, 23 f.



fehlt es nicht an Einwendungen gegen dieses heuristische Mittel. Auf die wichtigsten soll hier in Kürze eingegangen werden, ohne dass damit im geringsten der Anspruch erhoben wird, das weit-schichtige Zweckproblem einer Lösung entgegenzuführen:

1. Savigny erhob den seither oft gehörten Einwand,<sup>86)</sup> mit der Verwendung des „Grundes“ zur Auslegung in Berichtigung des wirklichen Gedankens des Gesetzgebers stelle sich der Ausleger über den Gesetzgeber, bewirke eine Grenzverwirrung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung. Darauf ist zu erwidern: Die Gesetzgebung der Kulturländer hat die Neuschöpfung von Rechtsgeboten tatsächlich noch niemals monopolisiert. Sie hat sich stets auf das Wichtigste beschränkt und die Kleinarbeit und Feinarbeit der weiteren Ausgestaltung und der ständigen Neuanpassung an die Lebensverhältnisse anderen Organen überlassen, nämlich den Verwaltungsbehörden und der Rechtsprechung. In Wirklichkeit eignet sich auch, wie schon mehrfach betont wurde,<sup>87)</sup> die Rechtsprechung für diese Kleinarbeit auf dem Gebiete des Zivilrechtes besser als die Gesetzgebung. Denn indem jene an das bestehende Recht anknüpft, schafft sie „mehr eine Entwicklung als einen Bruch,“<sup>88)</sup> und bei der ungeheuren Tempobeschleunigung, welche die gesellschaftlichen Lebensänderungen heute in Deutschland aufweisen, verglichen mit dem Entwicklungstempo noch vor fünfzig Jahren, ist auch eine rastlose Fortentwicklung der Rechtsordnung normativ geboten. Eine gewisse Grenzverschiebung zum Vorteil der Rechtsprechung auf Kosten der Gesetzgebung muss daher für die moderne deutsche Rechtspflege als erwünscht bezeichnet werden.

2. Der Gesetzgeber, sagt man,<sup>89)</sup> kann sich im Mittel ver-greifen, eine Norm aufstellen, die zweckwidrig ist. Aber dann ist eben der Schulfall einer berichtigenden Auslegung gegeben.<sup>90)</sup> Es ist im Zweifel anzunehmen, dass auch die Gesetzesverfasser denjenigen Norminhalt wollten, der das Gebot zum geeignetsten Mittel der Zweckerfüllung macht.<sup>91)</sup> So lehren bereits Anhänger der historischen Auslegung. Vom soziologischen Standpunkt aus fügen wir hinzu: Es ist ein anerkanntes gesellschaftliches Wert-

<sup>86)</sup> 322.

<sup>87)</sup> Vgl. etwa Regelsberger u. Iher. Jb. 58, 150 ff; W. 344 ff.

<sup>88)</sup> Regelsberger a. a. O. 151. Vgl. W. 346: „Geräuschlose Glätte der Rechtsfortbildung.“

<sup>89)</sup> Regelsberger, Pandekten 149.

<sup>90)</sup> Vgl. oben zwischen Anm. 82 und 83.

<sup>91)</sup> Vgl. Enneccerus 117, Stammler 609 f.

urteil, dass der Zweck des Handelns höher bewertet wird, als das Mittel, und der Zweck daher das Mittel rechtfertigt, sofern dieses sich nur im Rahmen der anerkannten Sittlichkeitsgrundsätze hält. Das falsch gewählte Mittel der Norm darf daher nach den billigenwerten Gebotszwecken berichtigt werden. Entsprang doch dem gleichen Grundgedanken auch die Lehre der historischen Schule, dass das Wort des Gesetzes als blosses Ausdrucksmittel nach dem wahren Willen des Gesetzgebers berichtigt werden dürfe!

3. Oft greife, sagt Enneccerus,<sup>92)</sup> eine Rechtsvorschrift absichtlich oder unabsichtlich über den Zweck ihres Erlasses hinaus oder bleibe hinter ihm zurück. Dieser Gedanke ist richtig und für unser Beweisthema bedeutungslos, wenn unter dem „Zweck des Erlasses“ die occasio legis verstanden wird, und dies scheint Enneccerus in der Tat zu meinen. Dagegen wäre der Satz unhaltbar, wenn man unter dem „Zweck des Erlasses“ den Gebotszweck verstehen würde. Ein „absichtliches Hinausgehen“ über die Zweckvorstellung, eine gewollte Disharmonie von Norminhalt und Normzweck ist eine unvollziehbare Vorstellung; durch die weitergehende oder engere Absicht wird eben die Zweckvorstellung auch erweitert oder eingeengt. Und bei unbeabsichtigtem Hinausgehen über den Zweck hat, wie eben erörtert, eine berichtigende Auslegung der zweckwidrigen Norm einzutreten.

4. Der Zweck, so wird eingewandt, sei manchmal mit Sicherheit nicht erkennbar. In anderen Fällen sei es offenbar, dass er ganz fehle, so bei zahlreichen Geboten, die nur Konsequenzen aus einer ratio juris, einem höheren Prinzip, seien.<sup>93)</sup> Hierauf möchte ich antworten: Ist die historische Zweckvorstellung nicht klar erkennbar, so kommt die Auslegung des Gesetzes über ein blindes Herumtappen im Grammatischen und Systemlogischen nur dadurch hinaus, dass der Richter das Gesetz nachträglich sozialisiert, d. h. ihm einen brauchbaren Gegenwartszweck unter Berücksichtigung des Werturteils der führenden Kulturschicht unterlegt und von da aus dann den Norminhalt unter Mitheranziehung der grammatischen und systemlogischen Gesichtspunkte bestimmt. Hat eine historische Zweckvorstellung dagegen offenbar ganz gefehlt, so muss man mehrere Möglichkeiten unterscheiden:

a) Es handelt sich um einen Rechtssatz, der seinen Zweck darin erfüllt, dass nur überhaupt entschieden werde, nicht wie

<sup>92)</sup> 117 f, Anm. 6.

<sup>93)</sup> Vgl. etwa Savigny 322; Regelsberger 149.

entschieden werde. Solche Rechtssätze, in Zahlvorschriften und Polizeiverordnungen häufiger zu finden, verfolgen lediglich den Ordnungszweck und sind im übrigen neutral. Ihre Auslegung vermag sich daher in der Tat auf das Zweckmoment nicht zu stützen.

b) Der Rechtssatz ist Ausfluss eines Prinzips der Systemlogik oder eines Oberbegriffes der Rechtssatzkonstruktion, oder aus einer anderen Rechtsordnung kritiklos übernommen. Solche Rechtssätze sind, wie wir sahen, oft unbillige, lebensfeindliche Rechtssätze, weil sie gebildet sind ohne jede Rücksicht auf gesellschaftliche Interessenwägung. Sie sind die Steine des Anstosses in der öffentlichen Meinung, da man ihre Weisheit nicht begreift. Ihnen zum Teil verdankt es die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung, wenn sie auf Anzeichen geringer Beliebtheit beim deutschen Volke stösst. Wenn je, so ist daher hier aller Grund zu einer nachträglichen Sozialisierung solcher Rechtssätze gegeben: Nach Massgabe eines brauchbaren gesellschaftlichen Zwecks ist ihr Inhalt nachzuprüfen und eventuell zu berichtigen.

c) Der Rechtssatz ist die Folgeerscheinung eines soziologischen Prinzips. Dann mag man den näheren Zweck des Rechtssatzes darin erfüllt sehen, dass er jenes allgemeinere Prinzip zur Durchführung bringt, z. B. den Zweck des § 98 HGB. darin, dass er das Prinzip der vertragsmässigen Gleichstellung des Handelsmaklers gegenüber beiden Parteien im einzelnen durchführt. Aber diese Zweckbetrachtung bleibt doch eine reichlich formale. Dahinter steht als entfernterer Zweck der gesellschaftliche Zweck jenes Prinzips selber, z. B. der Zweck, für eine unparteiische, beamtengleiche Vermittlertätigkeit des Maklers Gewähr zu schaffen, und diesem gesellschaftlichen Zwecke dient, wie das Prinzip, so auch jeder seiner Folgesätze.<sup>94)</sup> Es besteht Zweckidentität mit dem Prinzip, nicht Zweckerfüllung im Prinzip.

---

<sup>94)</sup> Vgl. oben § 3 unter III.

## II. Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

### Produktivität der Volkswirtschaft und volkswirtschaftliche Produktivität.

Von

P. Heinrich Pesch S. J., Berlin-Marienfelde.

(Schluss.)

Die Haushaltung der Privaten ist nicht Erwerbswirtschaft, „Ueberschusswirtschaft“, sondern „Zuschusswirtschaft“. Sie verfügt über Einkommen, aber sie erwirbt es nicht selbst, sondern empfängt es von der Erwerbswirtschaft usw. Ihre wirtschaftliche Aufgabe liegt objektiv und subjektiv in der Bedürfnisbefriedigung, nicht bloss in dem Sinne einer Ermöglichung der Bedarfsbedeckung, sondern in der tatsächlichen Befriedigung der Bedürfnisse, der Benutzung, dem Aufbrauchen, Verbrauchen der Güter durch den Akt der Konsumtion. Von der richtigen Verteilung der verfügbaren Mittel auf die einzelnen Bedürfnisse hängt die optimale Befriedigung der Bedürfnisse in ihrer Gesamtheit, die optimale Gesamtbefriedigung, die vollkommene Erfüllung der hauswirtschaftlichen Aufgabe ab. Natürlich spielen dabei individuelle Besonderheiten keine geringe Rolle. Zwei Haushaltungsbudgets aus derselben sozialen Gruppe können eine relativ gleiche Verteilung der Mittel und dennoch in der Gesamtbefriedigung mancherlei Unterschied aufweisen.

Man mag eine durch geschicktes Verfahren bei Beschaffung der Befriedigungsmittel gesteigerte oder erweiterte Gesamtbefriedigung der Bedürfnisse des Konsumenten einen „Gewinn“ nennen. Es ist das aber ein Gewinn, der mit dem „Ertrag“ einer rentablen Unternehmung keineswegs auf die gleiche Stufe gestellt werden kann. Der Ertrag ist Ueberschuss des „Nutzens“ über die „Kosten“, wobei Kosten und Nutzen lediglich im Geldausdruck einen gemeinschaftlichen Nenner finden. Der Gewinn des Konsumenten dagegen bleibt innerhalb des Rahmens der „Gesamtbefriedigung“, stellt nur eine im Vergleich zu einer anderen Befriedigung, grössere Gesamtbefriedigung der Bedürfnisse dar.<sup>4)</sup>

<sup>4)</sup> Marshall (Handlung der Volkswirtschaftslehre (Uebersetzung Ephraim Salz 1905, 163) spricht von einem Ueberschuss des Preises, den der Konsument



Noch weniger kann der neuerliche Versuch befriedigen, im Interesse einer allgemeinen „Ertragslehre“ zugleich für Produktion und Konsumtion, die Haushaltung dadurch zu einer Ueberschusswirtschaft zu machen, dass „Nutzen“ und „Kosten“ auf den gemeinschaftlichen Nenner von „Lust- und Unlustgefühlen“ zurückgeführt werden. Die Wirtschaftlichkeit der Haushaltung und ihr „Ertrag“ würde hiernach in dem Ueberschuss der Lust- über die Unlustgefühle zu Tage treten. Indessen für die wirtschaftliche Betrachtung sind Kosten doch etwas anderes wie Unlustgefühle, und die Befriedigung der Bedürfnisse des Konsumenten ist für den vernünftigen Menschen kein blosses Lustgefühl. Es mögen sich an Aufwendungen, an Kosten, immerhin Unlustgefühle anschliessen, die Befriedigung der Bedürfnisse mit Lustgefühlen sich verbinden. Aber das sind eben nur psychische Begleiterscheinungen, welche mit Kosten und Nutzen im wirtschaftlichen Sinne keineswegs identifiziert werden können.

Wenn man die Einheit der Privatwirtschaft mit der Einheit der Volkswirtschaft vergleicht, so ergeben sich grosse Unterschiede. Der Volkswirtschaft fehlt die Einheit des Subjektes, welche der konkreten Einzelwirtschaft zukommt, es fehlt die das Ganze einheitlich leitende physische oder moralische Persönlichkeit, wie sie rechtlich und tatsächlich als Träger der Privatwirtschaft sich darstellt. Das Wort „Volkswirtschaft“ darf darum auch nicht dazu verleiten, in dem „Volke“ gewissermassen das Kollektivsubjekt einer einzigen Gesellschaftswirtschaft zu erblicken. Die Vielheit rechtlich und wirtschaftlich selbständiger Privatwirtschaften bleibt vielmehr bestehen, nur ist um diese selbständige Wirtschaften, vermöge ihrer Zugehörigkeit zu derselben staatlichen Volksgemeinschaft, und folgerichtig ihre Unterordnung unter den Sozialzweck und unter die Autorität der staatlichen Gesellschaft, ein Band geschlungen, das der Volkswirtschaft die ihr eigentümliche soziale Einheit verleiht.

Da die Einheit der Volkswirtschaft keine Einheit des Subjekts ist, kann bei ihr, wie bereits gesagt wurde, auch nicht von einem subjektiven Zwecke gesprochen werden. Die Aufgabe der Volkswirtschaft in ihrer sozialen Einheit ist lediglich objektiver Art: Die Deckung des Volksbedarfs an äusseren Gütern, als Wohlfahrts- und Kulturaufgabe verstanden.

Aus der verschiedenen Einheit ergibt sich ferner, dass der volkswirtschaftliche Prozess keiner direkten zentralen, „planmässigen“ Leitung untersteht, in gleichem Sinne, wie dies bei einer von demselben Wirtschaftssubjekt geleiteten

---

höchstens zahlen will über den, welchen er in Wirklichkeit zahlt, und sieht in diesem „Konsumentengewinn“ (consumer's surplus) eine „Analogie zur Rente.“ (?)  
Vergl. auch Patten, The Theory of Prosperity. 1912. 18. —.

Wirtschaftseinheit der Fall ist. Früher wurde gelehrt, die Wohlfahrt des Volkes werde sich schon „von selbst“ ergeben, sofern die Individuen nur frei und unbehindert ihrem eigenen Interesse folgen und dienen könnten. Diese Auffassung hat zur Verdrängung des volkswirtschaftlichen Gesichtspunktes durch den privatwirtschaftlichen in der nationalökonomischen Wissenschaft geführt; sie hat den wirtschaftlichen Prozess ganz einseitig den bloss subjektiven Zwecken, dem Erwerbsinteresse der Wirtschaftenden überantwortet. Es müsste in der Tat von geringer Menschenkenntnis und Lebenserfahrung zeugen, wenn man kein Verständnis und keine Kenntnis hätte von der Tatsache, dass der subjektive Zweck, zu erwerben, Ertrag, Gewinn zu erzielen, im wirklichen Geschehen nur zu oft auf Kosten des objektiven Zwecks der wirtschaftlichen Tätigkeit, unter Schädigung des andern Teils, der Konsumenten, Erfüllung sucht und findet. Nein, „von selbst“ wird die Wohlfahrt des Volkes nicht gewahrt bei absoluter Freiheit des privaten Erwerbsstrebens. Wie aber anders, da ja nach unserem eigenen Geständnis die „planmässige“ subjektive Leitung der Volkswirtschaft abgeht?

Das freie Interesse der Individuen findet zunächst eine Begrenzung durch die sittliche Ordnung, welche Harmonie zwischen subjektivem und objektivem Zwecke der wirtschaftlichen Betätigung fordert, wertliche Uebereinstimmung zwischen Leistung und Gegenleistung. Allerdings kann es nicht Aufgabe der Nationalökonomie sein, theoretisch festzustellen, was sittlich gut oder böse ist. Aber ihr „Abstrahieren“ von der Moral darf nicht zum „Ignorieren“ der Moral werden. Man kann eben nicht von Fragen des praktischen Lebens und Handelns sprechen und gleichzeitig von der Bedeutung der Moral für dieses Leben und Handeln gänzlich absehen. Das wäre nicht mehr blosse „Abstraktion“ im Sinne eines Verzichtes auf moralwissenschaftliche Betrachtung, sondern offenbare Verkennung, Untergrabung, Zerstörung der Moral, für die Volkswirtschaft das schwerste Verhängnis, sollte dabei auch das privatwirtschaftliche Ertragsstreben in vielen Fällen seine Rechnung finden. Uebrigens führt schon die blosse Vernunftbetrachtung, ganz abgesehen von moralischen Erwägungen, zu der Erkenntnis, dass Tauschverkehr und Einkommensbildung unter der Herrschaft des Prinzips der Wiedervergeltung nach dem Werte stehen. Es ergibt sich das aus dem Wesen des Tausches als solchen, wie aus dem Wesen und der Natur der arbeitsteiligen Gesellschaft.

Sittliche Ordnung und Vernunftordnung bilden somit schon ein wichtiges Moment der Regelung des wirtschaftlichen Prozesses, allerdings zunächst nur für diejenigen, die von Sitte und Vernunft sich leiten lassen, und die bei der Beurteilung des wirtschaftlichen Geschehens die Stimmen der Vernunft und des Gewissens nicht überhören wollen.

Als zweites Moment der Regelung tritt darum die staatliche Rechtsordnung, die ausgedehnte, durch den Staatszweck beherrschte und geleitete staatliche Verwaltungstätigkeit, das Wirken sonstiger öffentlicher Körperschaften hinzu.

Schliesslich können und werden voraussichtlich die modernen bürgerlichen Organisationen, insbesondere die beruflichen Standesorganisationen, für die Ordnung des Wirtschaftsprozesses, im Hinblick auf die Volkswohlfahrt als Ziel, allem Anscheine nach eine wachsende Bedeutung erlangen.

Die Frage, welchen Einfluss diese Organisationen ev. selbst auf die Rechtsbildung erlangen können, hängt mit der weiteren Frage zusammen, inwieweit das Recht von der „Gesellschaft“ ausgehen kann. Bisher hat man die Geltungskraft des Gewohnheitsrechts regelmässig aus der staatlichen Anerkennung abgeleitet. Es wäre nun vielleicht ein juristischer Prüfung würdiger Gegenstand, wenn man z. B. speziell die Gewohnheitsrechtsbildung in der Weltwirtschaft ins Auge fasste. Da fehlt der einheitliche Staat und darin die einheitliche staatliche Anerkennung. Gleichwohl hält die Rechtsüberzeugung der „Gesellschaft“ solche Gewohnheiten für rechtsverbindlich.

Wird also die Volkswirtschaft auch nicht „planmässig“ in der Weise direkt geleitet, wie die Privatwirtschaft, so entbehrt sie doch nicht einer ausreichenden, ihrer sozialen Einheit entsprechenden, Regelung im Hinblick auf ihren Zweck, die volkswirtschaftliche Aufgabe.

6. Ohne grosse Schwierigkeit lässt sich nun, auf Grund unserer bisherigen Darlegungen, die Frage entscheiden, in was die „Produktivität der Volkswirtschaft“ besteht, was „privatwirtschaftliche und volkswirtschaftliche Produktivität“ bedeuten und besagen will.

Die ganze Entwicklung der nationalökonomischen Wissenschaft war von dem Zweckgedanken beherrscht. Der Volksreichtum und dessen Wahrung erscheint in den älteren Produktivitätstheorien als Aufgabe, Ziel und Zweck der Volkswirtschaft. Nur, dass hier der Volksreichtum regelmässig als Güterreichtum des Volkes, als messbarer Quantitätsbegriff verstanden wird, nicht, wie in unserer solidaristischen Theorie, als Wohlfahrtszustand der Volks-

gemeinschaft und ihrer Glieder.<sup>5)</sup> Auch gingen die Ansichten der älteren Theoretiker über die Quellen des Volksreichtums in ihrem Sinne weit auseinander.<sup>6)</sup>

So verlegten die Merkantilisten die Produktivität der Volkswirtschaft in die Vermehrung des Vorrates edler Metalle, über welche ein Volk verfügt. Volkswirtschaftlich produktiv erschienen ihnen demgemäss namentlich der auswärtige Handel mit günstiger Bilanz und der einheimische Bergbau.

Indem auch die Physiokraten die Produktivität der Volkswirtschaft als Steigerung des vorhandenen Reichtums verstanden, galt ihnen jedoch als volkswirtschaftlich produktiv nur diejenige Tätigkeit, welche die Menge des für menschliche Zwecke brauchbaren Rohstoffes vermehrt, d. i. Landwirtschaft und Bergbau.

Im Gegensatz zu den Einseitigkeiten der merkantilistischen und physiokratischen Lehre erklärten dann wiederum andere Autoren schlechthin alle auf Herstellung von Produkten gerichtete Tätigkeit als volkswirtschaftlich produktiv. In dieser Auffassung wäre der Handel nicht produktiv. Seine Tätigkeit aber steigert zu offensichtlich den Gebrauchs- und Tauschwert der Güter durch entsprechende Verteilung derselben von Ort zu Ort, von einem Zeitraum zum andern. Das konnte man nicht bestreiten. Diese Erkenntnis musste darum folgerichtig zu einer Erweiterung des Produktivitätsbegriffs führen. Man musste sich dazu verstehen, die volkswirtschaftliche Produktivität nicht mehr in die blosse Herstellung von Produkten zu verlegen. Auch andere wirtschaftliche Tätigkeiten, welche Werterhöhungen bewirkten, galten nunmehr als volkswirtschaftlich produktiv.

Adam Smith fand diese verschiedenen Auffassungen vor: die Lehren der Physiokraten, der Merkantilisten, die Ansichten von Hume, Hobbes, Boisguilbert, Condillac u. a. Er kannte sie und formte seine eigene Lehre auf Grund derselben oder

<sup>5)</sup> Bei Adam Smith finden sich schon manche Stellen, die der richtigen Auffassung nahekommen. Doch ist Smith auch hierin nicht konsequent.

<sup>6)</sup> Vgl. Roscher-Pöhlmann, System der Volkswirtschaft. 24. Aufl. 1906. 141ff. Liefmann, Grundlagen einer ökonomischen Produktivitätstheorie, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik XLIII (1912) 277ff. Ueber die Ansichten von Boisguilbert, Condillac, Hobbes, Hume vgl. Roscher a. a. O. Zum Ganzen auch Gide u. Rist, Geschichte der volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen (deutsch von Horn) 1913. 1ff., besonders aber Philippovich, Wesen der volkswirtschaftlichen Produktivität, Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Bd. 132. 1910. 329ff.



im Gegensatz zu ihnen. Die Produktivität der Volkswirtschaft besteht auch nach Smith in der Bildung und Wahrung des Volksreichtums. Als volkswirtschaftlich produktiv gilt ihm aber nicht die Arbeit dieser oder jener Gruppe, sondern die Arbeit des ganzen Volkes, d. h. alle werterzeugende Arbeit. Er sagt<sup>7)</sup>: „Es gibt eine Art von Arbeit, die dem Werte des Gegenstandes, auf den sie verwendet wird, etwas hinzufügt, und eine andere, die diese Wirkung nicht hat. Die erstere kann, da sie einen Wert hervorbringt und produziert, produktiv, die andere unproduktiv genannt werden.“ Ohne Zweifel ist ja die menschliche Arbeit schlechthin, die *industria humana* im weitesten Sinne, zwar nicht die einzige, aber die vornehmste produktive Kraft. Man hat mit Rücksicht hierauf Smiths Lehre „Industriesystem“ genannt und dem physiokratischen und merkantilistischen System gegenübergestellt. Als Industriesystem im bezeichneten Sinne wird es auch in Zukunft seinen vollen Wert behalten. Der Name „Industriesystem“ soll ja keineswegs besagen, A. Smith sei Vertreter eines einseitigen Industrialismus gewesen. Im Gegenteil zeigte Smith grosse Vorliebe für die Landwirtschaft, wie er auch die berechtigten Interessen der Arbeiter gegenüber den Kapitalisten energisch vertrat. Zu den „patentierten Verteidigern“ des Industrialismus gehörten Max Culloch, ein Ure, ein Babbage usw., nicht aber A. Smith. Verkehrt jedoch war in Smiths Auffassung die Verknüpfung des volkswirtschaftlichen Produktivitätsbegriffs lediglich mit solchen Tätigkeiten, die einen Wert, d. h. im Sinne A. Smiths einen **Tauschwert** erzeugen, die Beschränkung auf Güter, die im Verkehr einen Preis haben. Auch J. B. Say u. a. nehmen

---

<sup>7)</sup> Stöpel's Uebersetzung des *Wealth of nations*. Bd. II. 77. Smith nennt persönliche Dienstleistungen, in Uebereinstimmung mit Hume und im Gegensatz zu Hobbes, unproduktiv. Es ist aber zunächst nicht einzusehen, warum persönliche Dienstleistungen, d. h. Leistungen, die im Dienste eines andern geschehen, insofern sie die Bedarfsdeckung mit äusseren Gütern, die Beschaffung solcher Güter erwirken, unproduktiv genannt werden können. Das wird wohl auch kaum bestritten. In Frage kommen vielmehr solche persönliche Dienstleistungen, die eine Person zum Gegenstande haben. Ihre Produktivität liegt regelmässig unmittelbar in einer andern Sphäre als der wirtschaftlichen, wie sie auch, in sich selbst betrachtet, nicht wirtschaftlicher Art sind, z. B. der Unterricht des Lehrers. Sie können aber doch mittelbar grosse Bedeutung auch für das wirtschaftliche Leben haben. So begreift sich die etwas herb tadelnde Bemerkung Friedrich Liszts: wer Schweine erzieht, soll produktiv arbeiten, wer Menschen erzieht, unproduktiv. Etwas weiter ab liegt Garniers Einwand gegen Smiths Auffassung; er findet es auffallend, dass die Arbeit des Violinfabrikanten produktiv heissen soll, die des Violinspielers aber unproduktiv.

den gleichen Standpunkt ein. Es erklärt sich das aus der ungenügenden Scheidung zwischen privatwirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Gedankengängen. Der Reichtum der Privaten besteht vornehmlich in Geldsummen, und was in ihrem Vermögen nicht Geld ist, wird doch seinem Tauschwerte nach in Geld ausgedrückt. Die volkswirtschaftliche Aufgabe aber besteht nicht im Gelderwerb, in der blossen Anhäufung von Güter- und Geldsummen.

Gegenwärtig herrscht die Auffassung vor, dass nicht der Tauschwert, sondern der Gebrauchswert in der Frage nach der volkswirtschaftlichen Produktivität entscheide. „Die meisten neueren Schriftsteller,“ sagt Roscher-Pöhlmann,<sup>8)</sup> „sind zu der Ansicht zurückgekehrt, dass alle für den Volksbedarf an äusseren Gütern nützlichen Geschäfte auch volkswirtschaftliche Produktivität besitzen.“ Jede Arbeit, jede Leistung ist hiernach volkswirtschaftlich produktiv, die dem Volke ein nützliches ökonomisches Gut, einen Gebrauchswert, verschafft.

„Wäre der Preis der Güter das Moment, das über das Verhältnis der Menschen zur Güterwelt entscheidet,“ bemerkt auch Philippovich, im Anschluss an Lotz, „so wäre ein Gewinn allerdings schon vorhanden, wenn der Preis der neuen den Preis der alten Güter, die in der Produktion verzehrt wurden, übersteigt. Allein der eigentliche Sinn des Verhältnisses des Menschen zur Güterwelt liegt nur im Gebrauchswert der Güter. Was wir bei der Feststellung der Produktivität suchen, ist immer nur die Antwort auf die Frage: fördert die gegenwärtig vorhandene Gütermasse die Zwecke, welche der Mensch durch Gütererwerb, Besitz und Gebrauch anstrebt, besser, leichter und vollständiger, als die früher vorhandene? Sind mehr Güter gleichen Wertes vorhanden als früher? Oder fördern die gegenwärtigen, zur Verfügung stehenden Güter mehr und höhere und edlere Zwecke als die früheren?“

Auch damit dürfte indes die Frage nach der „Produktivität der Volkswirtschaft“ und nach dem, was als „volkswirtschaftlich produktiv“ zu gelten hat, noch nicht völlig gelöst sein. Es handelt sich in der nationalökonomischen Produktivitätslehre keineswegs bloss um Gütermassen, um die Ursachen, welche Güter und Güterwert hervorbringen. Gewiss, das gehört mit zur „Produktivität der Volkswirtschaft“, dass dem Volke Gebrauchswerte zur Verfügung gestellt werden. Allein darin erschöpft sich der Produktivitätsbegriff im nationalökonomischen Sinn noch nicht. Um aber den Begriff „Produktivität der Volkswirtschaft“ in unserem Sinne genauer festzustellen, dürfte es sich empfehlen, zunächst den Doppel-

<sup>8)</sup> a. a. O. 148.

<sup>9)</sup> Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 132. (1910) 335.

begriff des Wortes „Produktivität“ zu berücksichtigen. Lassen wir uns darüber von der Philologie belehren.

Das Wort „productivitas“ kommt im klassischen und mittelalterlichen Latein nicht vor; auch *productivus* als „ergiebig, erzeugungsfähig“, ist nicht belegt; es handelt sich hier um Neubildungen (wahrscheinlich über das Französische). Die Bedeutung „produzieren, hervorbringen“, im Wurzelverbum „*producere*“ ist aber echt klassisch, die Ableitung mit gleicher Bedeutung also gerechtfertigt, *Novis rebus nova nomina sunt imponenda*. Nach der Analogie anderer abstrakter Substantiva im Lateinischen kann nun auch *productivitas* mehrfache, sachlich sich berührende, logisch zusammengehörige Bedeutungen annehmen. So wechseln die abstrakten Substantiva verbalia auf *io* (z. B. *ratio*) ihren Sinn aus dem aktiven in den passiven, von der Ursache auf die Wirkung. Die Substantiva auf *-tas* bezeichnen nun an sich zwar zunächst eine Eignung, aber wegen des Verbalbegriffs *produco* in *productivus* nimmt die *productivitas*, ähnlich wie *auctoritas* (wegen des Stammes *augeo* in *auctor*) an jenem Bedeutungsübergange teil. So heisst *auctoritas* zunächst Eignung, Fähigkeit, Mehrer, Bürge, Beglaubiger zu sein, bzw. also die Beglaubigungskraft, das Ansehen; dann aber auch deren Betätigung durch Wort: Rat, Antrieb, Beschluss, und ebenso durch Werk: Beispiel, Vorgang (*auctoritas maiorum*), und deren Effekt: Beglaubigung, Gültigkeit (z. B. einer Urkunde). Der Uebergang zur Bezeichnung des Erfolges, Effektes, beim Worte „Produktivität“ ist also begründet in der darin liegenden Tätigkeitsbedeutung (ganz so wie beim Worte „Produktion“); er ist durch den wissenschaftlichen Gebrauch des Wortes Bedürfnis geworden, darum sprachgesetzlich normale, ja notwendige Weiterentwicklung. Denn die Produktivität (subj.) des Bodens, der Arbeit, zeigt sich in ihrem Erfolg, Effekt, ihrer Wirkung (obj.). Das, was ein Land erzeugt, ist seine Produktivität. Das gilt zunächst quantitativ (ihrem ganzen Umfange nach), aber auch ihren qualitativen Verhältnissen nach; denn die Erzeugungsfähigkeit erscheint vollständig erst in beidem zusammen.

Der Endzweck oder der schliessliche Effekt, der für die Volkswirtschaft mit ihrer Vielheit von Wirtschaftseinheiten und deren sozialer Einheit in Frage kommt, ist nun nichts anderes als das, was wir oben als „allgemeine“ materielle Volkswohlfahrt (*salus universalis*), als „Volkswohlstand“ bezeichnet haben. Die effektive Produktivität der Volkswirtschaft besteht darum in der tatsächlichen Herbeiführung dieses Zustandes. Potentielle Produktivität der Volkswirtschaft aber ist nichts anderes als die Ermöglichung der jeweilig quantitativ und qualitativ optimalen Deckung des Volksbedarfs (Güterbeschaffung, Preis- und Einkommensbildung zugleich umfassend) durch gesellschaftliche Mittel und Bedingungen, — mit anderen Worten: sie ist nichts anderes als das, was wir als unmittelbare „Aufgabe der Volkswirtschaft“ in ihrer sozialen Einheit bezeichnet haben.<sup>10)</sup> Und mit dieser potentiellen Produktivität hat

<sup>10)</sup> Der Ausdruck: „volkswirtschaftliche Aufgabe“ ist heute vielleicht noch nicht so sehr Missverständnissen ausgesetzt, wie das Wort „Produktivität“, das in der Theorie schon lange eine Rolle gespielt hat.



die Volkswirtschaftslehre zu tun, während die effektive Produktivität sich zugleich auch auf die privatwirtschaftliche Betätigung für den privatwirtschaftlichen Zweck zurückführt, und insofern und unter dieser Rücksicht den Gegenstand der Privatwirtschaftslehre bildet.

Es handelt sich also bei der potentiellen Produktivität der Volkswirtschaft um die Ermöglichung einer Deckung des Bedarfs der ganzen Volksgemeinschaft mit ihrem Staate, nicht unmittelbar um die aktuelle Deckung des eigenen Bedarfs der einzelnen Personen und Wirtschaften. Diese vollzieht sich, wie gesagt, durch deren eigene Kraft, mit eigener Verantwortlichkeit, allerdings unter Benützung der gesellschaftlich gebotenen Mittel und Bedingungen.

Der Volksbedarf wird ferner verstanden als Bedarf an äusseren Gütern. Dass die inneren Güter des Menschen für die volkswirtschaftliche Aufgabe und deren Erfüllung, im allgemeinen und im einzelnen, von höchster Bedeutung sind, steht ebenso ausser Frage, wie dass die äusseren Güter in irgend einer Weise für den Erwerb innerer Güter in Betracht kommen können. Sie sind für den Menschen Mittel, wodurch er seine Zwecke, bis zu den letzten und höchsten hin, verwirklicht. Schwer verständlich aber bleibt es, wenn neuerdings die Beschränkung des Wirtschaftsbegriffs und des wirtschaftlichen Produktivitätsbegriffs auf äussere Güter wiederum einmal als „materialistisch“ bezeichnet wurde. Schon Roscher<sup>11)</sup> wies diesen Vorwurf mit den Worten Seniors zurück: „Niemand tadelt einen Schriftsteller über Taktik, wenn dieser seine Aufmerksamkeit auf militärische Dinge beschränkt.“ Wirklicher Materialismus würde vorliegen, wenn man keinen Unterschied machte zwischen materiellen und immateriellen Gütern, zwischen körperlicher und geistiger Sphäre, zwischen den höheren und niederen Kulturgebieten. Die materielle Ordnung dient den höheren Ordnungen und umgekehrt. Darum gehören aber Wissenschaft, Kunst, Recht, Religion, Sittlichkeit keineswegs zur Wirtschaft als solcher. Der Materialismus kann nicht schärfer abgelehnt werden, als gerade dadurch, dass man die Produktivität der Volkswirtschaft lediglich im Bereich dessen sucht, was durch Wirtschaftstätigkeit selbst unmittelbar erzeugt werden kann.<sup>12)</sup>

7. Die Produktivität der Volkswirtschaft ist bedingt durch alles, was disponierend, gestaltend, fördernd auf den volkswirtschaftlichen Lebensprozess einwirkt: durch die territoriale Ausstattung, die quantitativen und qualitativen Verhältnisse der Bevölkerung, die kulturelle Gesamtentwicklung,

<sup>11)</sup> Roscher-Pöhlmann, System der Völker. I, 1906. 24. 6.

<sup>12)</sup> Auch der Einwand, dass z. B. die Lehrtätigkeit u. dergl. ein Einkommen erziele, die wirtschaftliche Versorgung des tätigen Subjekts bewirken, beweist nichts gegen unsere Auffassung. Was der Unterricht als solcher erzeugt, ist ein geistiges Gut: Kenntniss, Wissen. Der Lohn, der Gehalt des Lehrers ist nicht Produkt des Unterrichts, sondern Folge einer Vereinbarung zur Regelung des Entgelts für die Mühewaltung usw. des Lehrers. Mag man auch solche „Bedarfsdeckung“ schliesslich von der Produktivität der Volkswirtschaft erwarten, so bleibt es doch aber unmittelbar eine Deckung des Bedarfs an äusseren Gütern. Die Lehrtätigkeit als solche steht nicht innerhalb der wirtschaftlichen Sphäre.



der Stand der allgemeinen und der Fachbildung, der Technik, der sozialen Gliederungen, Berufs- und Klassenverhältnisse usw.; dann durch das Wirken und Zusammenwirken der aktiven Faktoren, im volkswirtschaftlichen Prozesse, also durch das Unternehmungswesen mit seinen verschiedenen Formen, die ökonomischen und sozialen Selbsthilfeorganisationen, die Intervention und Betätigung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, des Staates, der Gemeinden; ferner durch die geschichtlich gegebene Gestaltung des Bedarfs, der Kultur- und Standesbedürfnisse, durch die Leistungsfähigkeit der verschiedenen Produktionsgebiete, der Landwirtschaft, des Gewerbes, des Handels, durch die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung des Tauschverkehrs, der Einkommens- und Vermögensbildung usw. Kurz durch all' das, was wir ganz allgemein unter der Bezeichnung: „gesellschaftliche Mittel und Bedingungen“ zusammenfassen können.

Es stehen also bei diesen „gesellschaftlichen Bedingungen und Mitteln“ keineswegs bloss staatliche Massnahmen in Frage, der Umfang und Inhalt derselben ist vielmehr weit umfassender. Andererseits wird man die staatliche Wirtschaftspolitik usw. nicht ausschliessen können, wenn von volkswirtschaftlicher Produktivität die Rede ist. Denn „volkswirtschaftlich produktiv“ in unserem Sinne ist alles, was jenen Zustand herbeiführt, dessen Herbeiführung wir eben als Aufgabe der Volkswirtschaft bezeichnet haben.

Zum grossen und grössten Teil wird die Ermöglichung einer optimalen Deckung des Volksbedarfs von der Fähigkeit und Tätigkeit der privaten Sonderwirtschaften abhängig sein.

Die Produktivität der Privatwirtschaften in Tauschverkehrsverhältnissen ist, wie gesagt, eine doppelte, entsprechend ihrem doppelten Zwecke: dem objektiven Zwecke der Wirtschaft, also der Bedarfsdeckung der Verbraucher, und dem subjektiven Zwecke des Privatwirtschafters, der Erzielung eines Ueberschusses über die Kosten, eines Ertrages, eines Gewinnes. Insofern die Privatwirtschaft für die Deckung des Bedarfs der konsumierenden Volksgenossen wirkt, direkt oder auf dem Umwege des Weltverkehrs, ist sie volkswirtschaftlich produktiv; und es hängt für die Produktivität der Volkswirtschaft überaus viel davon ab, in welchem Masse, in welchem Grade, in welcher Art die Privatwirtschaften dieser Aufgabe genügen. Indem die Privatwirtschaften andererseits durch den Wert ihrer Leistungen eine Gegenleistung gewinnt, die einen Ueberschuss über ihre

Kosten, einen Ertrag, für sie ergibt, — der entscheidende Gesichtspunkt für die Lehre vom Unternehmergewinn — ist sie **privatwirtschaftlich produktiv**. Man kann darum auch sagen: **privatwirtschaftliche Produktivität besteht in Rentabilität**, in dem auf das Kapital bezogenen Geldertrage des Geschäftes.

Ist, wie behauptet wurde, grösste volkswirtschaftliche Produktivität gegeben, sofern die Gesamtheit der einzelnen Unternehmungen am besten rentiert?

Wenn die Gesamtheit der einzelnen Unternehmungen überhaupt, oder die Gesamtheit der Unternehmungen in einem volkswirtschaftlich wertvollen Erwerbszweige, oder auch, wenn, in beiden Fällen, eine sehr beträchtliche Zahl von Unternehmungen nicht rentiert, dann dürfte der Grund hierfür kaum bloss auf privatwirtschaftlicher Seite zu suchen sein. Es wird dann wohl auch, oder selbst in erster Linie, an den „gesellschaftlichen“ Bedingungen und Verhältnissen mangeln.

Die Rentabilität der Gesamtheit der einzelnen Unternehmungen andererseits würde wenigstens die Vermutung nahelegen können, dass auch die Volkswirtschaft im Hinblick auf die Erfüllung ihrer Aufgabe wohl bestellt sei. Allein das ist keine praesumptio, die den Gegenbeweis ausschliesse. Volle Gewissheit über eine günstige Gestaltung der Produktivität der Volkswirtschaft und der volkswirtschaftlichen Produktivität der Privatwirtschaften wird dadurch noch keineswegs unmittelbar geboten. Zunächst nur die vielleicht etwas boshafte Frage: welche Unternehmungen gehören denn zu jener „Gesamtheit“ von Unternehmungen? Etwa nur die im Konkurrenzkampf überlebenden Unternehmungen, mit Ausschluss der zahlreichen Unternehmungen, welche immerfort dem Gewinnstreben der Mächtigeren zum Opfer fallen? Gewiss gehört die Rentabilitätsmöglichkeit innerhalb der verschiedenen nützlichen Produktions- und Erwerbsgebiete als wesentlicher Bestandteil mit zur öffentlichen materiellen Volkswohlfahrt. Gleichwohl wird man sich doch hüten müssen, Produktivität der Volkswirtschaft und Rentabilität aller Einzelunternehmungen schlechthin zu identifizieren. Die Rentabilität mancher oder vieler Unternehmungen kann eben auch aus einer Schädigung des Volkswohlstandes erwachsen sein. Der Verfasser hat bei einem fünfjährigen Aufenthalte in industriereichen Lancashire, in den Bezirken der reinen Fabrikstädte Widnes und St. Helens, zwischen Liverpool und Manchester, einen tiefen Einblick in die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse Englands gewinnen können. Aber, offen gestanden, die Ueberzeugung, dass mit der Rentabilität der Unternehmungen auch die Wohlfahrt des Volkes gegeben sei, vermochte er aus England nicht mitzunehmen.

Ein hervorragender und verdienstvoller Nationalökonom hat vor wenigen Jahren dem Bedauern Ausdruck verliehen, dass die deutsche Sprache über die Worte „Volkswirtschaft“, „volkswirtschaftlich“ verfüge. Das sind allerdings Worte und Begriffe, die Völkern mit ausgeprägt individualistischem Charakter fehlen. Wir dürfen uns aber mit Recht darüber freuen, dass unsere deutsche Sprache und Wissenschaft jene Ausdrücke besitzt und schätzt. Sie lassen uns über der Vielheit selbständiger Wirtschaften deren wichtige, aus ihrer Zu-

gehörigkeit zur staatsgesellschaftlichen Gemeinschaft abgeleitete Einheit nicht vergessen. Sie erinnern und mahnen uns an den „sozialen Charakter der Arbeit“, dass die Sonderwirtschaften ihren eigenen Vorteil nur im Rahmen des Ganzen, von der Volksgemeinschaft getragen, aber auch im Dienste dieser Gemeinschaft finden und finden sollen. Gerade die Kriegezeit hat diese Auffassung zur allgemeinen und hoffentlich zur dauernd allgemeinen Ueberzeugung gemacht, zum Wohle unseres Volkes, zum Heile unseres Vaterlandes, zum wahren Fortschritt echt nationalökonomischer Erkenntnis.

### III.

## Gesetzgebungsfragen.

### Deutsch-österreich-ungarischer Zivilprozess.

Von

**Josef Kohler.**

Der Anschluss der Zentralmächte wird mehr oder minder auch eine Beeinflussung in Recht und Rechtsprechung zur Folge haben, und wie wir Deutsche den Oesterreichern und Ungarn manches bieten können, so werden wir auch manches von ihnen übernehmen müssen, ich meine insbesondere den Zivilprozess. Unser deutscher Zivilprozess, eine Ausgeburt der Miquel-Lasker'schen Periode, aus einer Zeit stammend, in der die Zivilprozesswissenschaft noch kaum in den Kinderträumen lag, als man vom Prozess als Rechtsverhältnis noch keine Ahnung hatte und Erscheinungen, wie Nichtigkeits- und Restitutionsklage, zusammen verkoppelte, als man auf der einen Seite den schweren Hemmschuh des gemeinen Prozesses mitschleppte, auf der anderen Seite sich mit einigen Kinkerlitzchen des französischen Rechts behing, als man die hannöversche Zivilprozessordnung wie eine Gabe des Schicksals anstaunte, aus der uns ein neues Heil erwachsen könne, diese Zivilprozessordnung ist im grossen Ganzen noch unsere heutige; allerdings hat man in verschiedenen Novellen

einiges herumgewirtschaftet, aber doch ohne rechten Ideen-zusammenhang, und so muss man sagen, dass wir in dieser Beziehung weit hinter Oesterreich und Ungarn zurückstehen. Ein Grundfehler war es gewesen, dass man verschiedenes aus dem französischen Rechte einführen wollte, ohne doch die eigenartige französische Anwaltschaft zu haben, und auf diese Weise kam ein Formalismus und eine Gefahr in den Prozess, welche seiner Natur und Bestimmung völlig zuwider sind. Einiges wurde verbessert, wie z. B. die Art der Berufungs- und Revisions-einlegung, welche einem Meer mit Minen glich, das Tod und Verderben drohte: denn, wenn etwas an der Zustellung fehlte, war das Mittel verfahren, und es gab Gerichtsvorsitzende, welche sich in den Anforderungen an die Formalitäten nie genug tun konnten, so dass jeder Anwalt bei dieser Formalitätenprüfung erzittern musste. Aber auch jetzt noch bestehen Ausläufer dieser französisierenden Periode; so vor allem der Satz, dass die Klage nicht einfach durch Einreichen des Schriftsatzes erhoben wird, wodurch alle Schwierigkeiten, namentlich wegen der Wahrung der Fristen und der Unterbrechung der Verjährung, gehoben wären. Sodann die Zustellung des Urteils durch die Parteien, eine völlig verfehlte Einrichtung, welche es ermöglicht, dass Entscheidungen Jahre lang in Schwebe bleiben und nicht rechtskräftig werden, weil es an der Zustellung fehlt; und dass im Eheverfahren in gewissen Fällen Zustellungen von Gerichtshalber erfolgen müssen, in anderen Fällen durch die Parteien, hat zu Häcklichkeiten und zu Differenzpunkten aller Art Anlass gegeben.

Zu allem kam noch die formalistische Art, sowohl der Kommentarliteratur als auch der Gerichte, als ob man es in der Zivilprozessordnung mit einem mathematischen Rätsel zu tun hätte. Man hätte doch wirklich annehmen sollen, dass im Zivilprozess das Prinzip der Aequivalenz gelte, und dass man von Bemängelungen absehe, wenn irgend ein Gleichwert gegeben ist. Aber dies ist nur teilweise der Fall gewesen, und der § 295 ZPO. ist ein Herd von Streitigkeiten geworden.

Ueber sehr viele der wichtigsten Fragen gibt die Zivilprozessordnung keine Auskunft, die gerade für die Industrie von der grössten Bedeutung sind. In welchem Falle und unter welchen Umständen ist jemand verpflichtet, seine Sache und seine Oertlichkeit dem Augenschein zu Gunsten des Gegners oder zu Gunsten eines Dritten preis zu geben? Darf ein Augenschein stattfinden unter Vorbehalt des Geschäftsgeheimnisses, wenn z. B. in patentrechtlichen Angelegenheiten zu befürchten steht, dass er zur Enthüllung von Betriebsgeheimnissen führt? Der Prozesseid



ist noch in einer ganz altertümlichen Weise geregelt, und überhaupt hängen wir noch viel zu sehr an dem Wahngelbde der Verhandlungsmaxime und geben dem Richter nicht genügende Freiheit, um die Wahrheit zu ergründen. Der Satz, dass das Geständnis nur dann widerrufen werden dürfe, wenn es durch einen Irrtum veranlasst ist, hat zu den seltsamsten Dingen Anlass gegeben. Denn, was ist Geständnis? Wenn in einer Autosache jemand, um sich zu entschuldigen, erklärt, dass bei seinem Einfahren in die Stadt die Lichter noch nicht angesteckt gewesen seien, und wenn diese Tatsache nachher gegen ihn verwendet wird, weil er eine grössere Vorsicht hätte walten lassen sollen, — ist dies ein Geständnis? Und wie, wenn er zu seiner Entlastung behauptet, dass ein Wagen in einem gewissen Tempo neben ihm gefahren sei, und wenn nun gerade umgekehrt aus diesem Tempo Schlüsse gegen ihn gezogen werden sollen? In hunderten von Fällen ist die Sache so angelegt, dass ein und dieselbe Tatsache für und wider spricht; wenn man hier ein Geständnis annimmt, so gerät man in die allernaturwidrigsten Annahmen hinein: haben die Lichter in der einen Strasse noch nicht gebrannt, so können sie in der anderen bereits angezündet gewesen sein; wenn der zweite Wagen in einem bestimmten Tempo gefahren ist, so kann er möglicherweise momentan das Tempo beschleunigt oder verlangsamt haben: all dieses sind Dinge, die nicht einfach auf die negative oder auf die positive Seite zu setzen sind. Man vergleiche in dieser Beziehung die neuerliche Entscheidung des RG. 25. 1. 1915, Entsch. 86, S. 143. Der durch Ueberfahren geschädigte Kläger hatte erklärt, er sei vom daherkommenden Zug überrascht worden; daraus hätte das Geständnis gefolgert werden können, er habe sich nicht umgesehen und sei deshalb in Fahrlässigkeit gewesen. Glücklicherweise, dass er sich vorsichtig ausgedrückt hatte! Jetzt konnte der vom Gerichte festgestellte abweichende Sachverhalt berücksichtigt werden! Wie aber, wenn ein Kutscher erklärte, er habe nur auf seine Pferde gesehen; daraus könnte man schliessen: ergo hat er sich nicht umgesehen, während die Vorsicht ein solches Umsehen verlangte, mithin liege darin ein ihn fesselndes Geständnis, welches bliebe, auch wenn ein anderer Sachverhalt richterlich festgestellt würde! Und wenn sogar heutzutage noch behauptet wird, dass, falls ein Zeuge bloss angerufen worden ist, um die Hingabe des Darlehens zu beweisen, er aber voll und klar die Rückgabe des Darlehens bestätigt, dieser Umstand vom Richter nicht berücksichtigt werden dürfe, so ist dies ein ungeheurer Rückschritt; denn schon die Glossatoren haben in einem solchen Falle die Berücksichtigung des Zeug-

nisses gestattet. Man vergleiche in dieser Beziehung noch die Entscheidung des RG. 9. 11. 1912 [Entsch. 80 S. 363, welche recht mühsam über diesen Punkt hinwegkommt.

Auch das Versäumnisverfahren ist bei uns vollkommen verfehlt. Man glaubte, mit der Annahme der sogenannten affirmativen Litis-kontestation, mit der Annahme, dass bei Versäumniss des Beklagten die behaupteten Klagetatsachen als zugestanden zu erachten seien, ein grosses Werk zu tun. In der Tat ist dies rein formalistisch. Einmal: was ist eine Tatsache? Ist etwa die Behauptung eines Rechtselementes z. B. des Eigentums, des Vertragsabschlusses, der Rechtsnachfolge auch eine Tatsache, welche der affirmativen Litiskontestation unterliegt? Sodann handelt es sich nicht selten um Behauptungen, bei denen faktische und rechtliche Elemente ineinander fliessen, z. B. um die Behauptung des Kausalzusammenhanges, oder um die Behauptung der Schadenshöhe, welche beide Behauptungen ohne rechtliche Würdigung gar nicht zu erledigen sind; handelt es sich doch um einen rechtlich zu berücksichtigenden Kausalzusammenhang und um den mit einem bestimmten Verhältnis rechtlich zusammenhängenden Schaden. Endlich ist, was in der Klage behauptet wird, nicht selten sinnlos und unglaubwürdig, und es ist völlig sachwidrig, dass der Richter dem folgen muss, und dass man es ihm überhaupt versagt, etwaige Belege über die eine oder andere Tatsache zu verlangen<sup>1)</sup>. Das einzig Richtige wäre, im Versäumnisverfahren die Bewertung der Klagebehauptungen, auch nach der Tatseite hin, dem Gerichte zu überlassen, wobei es dann allerdings die Regel sein wird, dass der Richter, wenn ihn nicht irgendwie besondere Umstände warnen, den Klagebehauptungen folgt. Aber dass man ihn in ein vom Prozess geschmiedetes Halseisen legt, das ist eben gerade das unrichtige.

Noch viele andere Dinge kommen in Betracht; so die schlimmen Terminverlegungen, gegen welche die Autorität des Richters machtlos ist, die mangelnde Fixierung der Vorträge, für welche eine phonogrammatische Festlegung wünschenswert wäre, und der langweilige richterliche Tatbestand, welcher den Richter zum Schreiber herabdrückt.

---

<sup>1)</sup> Auf diese Dinge habe ich bereits in meinen Gesammelten Beiträgen zum Zivilprozess S. 424 hingewiesen, leider vergebens. Was man erwiderte, war gewöhnlich, unsere Zivilprozessordnung kenne kein solches gemischtes System. So argumentierte man fein säuberlich. Die ratio juris ist natürlich nichts, die Worte des positiven Gesetzes alles; das ist die Art der sogenannten historischen Schule.

Neuerdings hat man zum Glück den Anfang gemacht, den Gerichtssekretären einen grösseren Geschäftskreis zu gewähren und dadurch die Richter zu entlasten. Auf diese Weise könnte eine Menge richterlichen Personals erspart werden. Das ganze Mahnverfahren sollte in die Hände des Gerichtsssekretariats gelegt werden, aber auch der Rechnungsprozess und das Versäumungsverfahren in allen Fällen, in welchen das Gericht keine weiteren Erforschungen für nötig hält; ebenso die Urkunden- und Wechselprozesse, so lange es nicht zu einem Nachverfahren kommt — alles dies sind Prozeduren, welche sich für die Gerichtsssekretariate eignen.

Hier überall müssen wir neu bilden. Bei dieser Neubildung sollen die Praktiker natürlich eine konsultative Rolle haben, denn sie sind ausgezeichnet als sachkundige Berater; die richtige Fassung aber steht nur demjenigen zu, der auf der Höhe der Wissenschaft steht und einen Ueberblick über das Ganze hat. Wie ausgezeichnet hat sich in Oesterreich Klein, in Ungarn Plosz, in der Schweiz Eugen Huber bewährt! Leider pflegt man diesem Beispiel in Deutschland nicht nachzuahmen. Ein führender Genius lässt sich nicht durch zwei Dutzend tüchtiger Kräfte mittleren Ranges ersetzen. Hierbei mag auch mein bereits mehrfach gemachte Vorschlag wiederholt werden, dass die Gesetzgebung sich auf die wesentlichsten Punkte beschränken und alles andere der reglementierenden Verordnung überlassen solle, die alle paar Jahre erneuert und den Umständen angepasst werden könnte; wobei namentlich eine Menge von kleinlichen Streitfragen, welche eine Masse überflüssigen Scharfsinn beanspruchen und die Rechtsverfolgung hemmen, begütigt werden könnten. Beschränkt man sich auf die wichtigen Grundfragen, dann ist es auch am besten möglich, eine Einheit im Prozess der Zentralmächte herbeizuführen, welcher einheitlich bleibt, auch wenn die Staaten in den verordnenden Ausführungen Unterschiede im einzelnen zeitigen.

So wird denn auch hier der Krieg läuternd einwirken und den Formalismus beseitigen, an dem unsere Jurisprudenz noch so sehr zu leiden hat.

---

# Kriegswaisenfürsorge.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch.**

Für die Fürsorge unserer Kriegswaisen schlagen alle Herzen. Alle Völker halten die Fürsorge für die verwaisten Kriegerkinder als eine Ehren- und Dankespflicht, welche wir unseren Helden, die auf dem Felde der Ehre für Kaiser und Vaterland blieben, schulden. Wir ehren das Andenken der tapferen gefallenen Helden, dass wir für ihre verwaisten Kinder, die ihrem Herzen nach dem Vaterlande am nächsten waren, liebevoll sorgen und sie ordentlich erziehen. In dieser richtigen Erkenntnis, die sich überall Bahn brach, hat denn auch ungeachtet staatlicher Massnahmen für die kriegsverwaiste Jugend die Hilfe von Mensch zu Mensch kräftig in verschiedenen Formen freier patriotischer Fürsorge eingesetzt und wurde so manches Gute für die Pflege und Erziehung der Kriegswaisen schon geschaffen. Es bleibt jedoch noch vieles zu erstreben übrig, um die Fürsorge für unsere Kriegswaisen dorthin zu bringen, wohin sie gebracht werden muss, soll wirklich voller Erfolg dieser dringenden und bedeutenden Frage beschieden sein. Vor allem muss die gesetzliche staatliche Versorgung mindestens die Höhe erreichen, wie im verbündeten Deutschen Reiche, weil dann nur hinreichende Mittel zur Pflege und Erziehung der Kriegswaisen verfügbar gestellt sind und es auch nur ein Gebot der Gerechtigkeit ist, dass die österreichischen Kriegswaisen bezüglich staatlicher Versorgung den Kriegswaisen im Deutschen Reiche gleichstehen, da Schulter an Schulter mit den tapferen Söhnen des treuen verbündeten Deutschen Reiches die herrlichen Waffentaten unsere Helden erfochten. Dass die unehelichen verwaisten Kinder unserer gefallenen Helden von der staatlichen Fürsorge nicht ausgeschlossen oder aber nicht schlechter gestellt werden dürfen, ist wohl selbstverständlich und Dankespflicht des Vaterlandes.

Die staatliche Fürsorge für unsere Kriegswaisen muss durch die freie Liebestätigkeit der menschlichen Gesellschaft nach jeder nur möglichen Richtung eine notwendige und dauernde Ergänzung erfahren. Immerhin darf man die Kriegswaisenfürsorge nicht als ein ganz besonderes und getrennt zu behandelndes Problem der Waisenfürsorge hinstellen trachten. Das ist die Kriegswaisenfürsorge bestimmt nicht. Sie hängt vielmehr mit der Waisenfürsorge im allgemeinen eng und innig zusammen und muss in der Hauptsache auch nach den Grundsätzen und der Art der



allgemeinen Waisenfürsorge, der die Kriegswaisenfürsorge angegliedert werden muss, gelöst werden, unbekümmert darum, dass für die Kriegswaisenfürsorge staatliche Mittel, Fonds und Stiftungen zur Verfügung stehen und Unterstützung und Fürsorge den Kriegswaisen wird vorzugsweise zugesichert werden müssen. Die Fürsorgeorganisationen, die sonst der Waisenfürsorge im allgemeinen dienen, müssen auch bei Uebung der Fürsorge für die Kriegswaisen nutzbar gemacht werden, soll nicht eine Zersplitterung und Vergeudung der Fürsorgekräfte zum Schaden der Sache eintreten und die überaus notwendige Hilfsbereitschaft erlahmen. In unseren schweren Zeiten dürfen zur Pflege wirksamen Kinder- und Jugendschutzes, sohin auch des Kriegswaisenschutzes, nicht mehr neue Ämter und Einrichtungen geschaffen werden, als hierzu unbedingt notwendig sind, „sonst kommen die zu kurz, zu deren Gunsten sich warmfühlige Menschen freiwillig und opferwillig in den Dienst stellen“, — die verwaisten, kriegsverwaisten und schutzbedürftigen Kinder selbst. Die Bewältigung und erfolgreiche Führung des Kinder- und Jugendschutzes im allgemeinen erfordert eine unverdrossene, langdauernde Fürsorgearbeit, eine feste, richtige und zweckdienliche Organisation nach einem klaren, die freie Bewegung und Gestaltung niemals hemmenden Arbeitsplane und endlich einen engen Zusammenschluss aller in den verschiedenen Zweigen des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge wirkenden Kräfte zu gemeinsamer Arbeit nach höheren Gesichtspunkten.

Der organisatorische Ausbau des Kinder- und Jugendschutzes muss, um die notwendigen Erfolge zu zeitigen, von der Gemeinde zum Bezirke, vom Bezirke zum Kreise, vom Kreise zum Lande und vom Lande zum Reiche oder Staate fortschreiten, mag es sich um die pflegschaftsbehördliche oder charitative Fürsorge handeln. Das ist die natürliche Entwicklung für den Schutzbau der verwaisten und hilfsbedürftigen Jugend. Denn es ist ganz undenkbar, im Interesse des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge erspriesslich und erfolgreich zu wirken, wenn nicht am Orte, wo verwaiste hilfsbedürftige, verlassene oder misshandelte Kinder und Jugendliche sich befinden — und solche bedauernswerte, arme Kinder und Jugendliche sind mehr oder weniger in jeder Gemeinde und jedem Bezirke — pflegschaftsbehördliche oder charitative Fürsorgeorgane oder Fürsorgeeinrichtungen von Körperschaften oder Vereinen bestehen und nicht jederzeit und ohne jeglichen Verzug diesen schutzbedürftigen Kindern oder Jugendlichen erste Hilfe gebracht und jeder Gefährdung oder Verwahrlosung derselben vorgebeugt werden kann.

Daraus ergibt sich die notwendige Folge, dass Kinderschutz und Jugendfürsorge in allererster Reihe die örtlichen Behörden und die örtlichen freiwilligen Schutz- und Fürsorgeorganisationen zu üben haben und falls diese lokalen Kräfte an sich oder mit ihren Mitteln nicht ausreichen, Land oder Staat oder charitative Fürsorgevereine oder Körperschaften des Landes oder Staates eingreifen müssen. Nur ein System organisierter Hilfe von Mensch zu Mensch, u. zw. vor allem in der Gemeinde und im Bezirke, hat Aussicht auf dauerndes Bestehen. Der Gerichtsbezirk muss deshalb die taktische Einheit im Kinder- und Jugendschutze bilden oder bei grösseren Städten das Gebiet der Stadt selbst. Auf dieser festen, unverrückbaren Grundlage ist die Schutzfürsorge im allgemeinen, und insbesondere auch die Pflege und erziehliche Fürsorge für die hilfsbedürftigen und verwaisten Kinder unserer braven Krieger weiter auszubauen. Hierfür spricht auch die notwendige praktische Behandlung der einzelnen Schutzfälle:

Ist ein Krieger, der Vater minderjähriger Kinder, gestorben oder gefallen, so ist an der Hand der Verlustliste und des auszustellenden Totenscheines beim zuständigen Bezirksgerichte der Todesfall aufzunehmen und die Verlassabhandlung — Erbsauseinandersetzung — nach dem verstorbenen Krieger und die Bestellung des Vormundes für dessen Kriegswaisen zu pflegen. Das Bezirksgericht als Pflugschaftsgericht hat sodann im Einvernehmen mit dem Vormunde für die Pflege, Unterstützung und Erziehung der Kriegswaisen die geeigneten Fürsorgemassnahmen ungesäumt einzuleiten. Da für jede anfallende Vormundschaft oder Kuratel — mag der Pflegebefohlene Vermögen besitzen oder nicht — vom Pflugschaftsgerichte sofort eine Waisenkarte anzufertigen und eine Abschrift der Waisenkarte unverzüglich dem zuständigen Vormundschaftsrat (Gemeindewaisenrat) zu übergeben ist, erlangt der zuständige Vormundschaftsrat und die Frauen als Waisenpflegerinnen, welche jedem Vormundschaftsrat im Kinder- und Jugendschutze als Hilfen beigeordnet sind, von dem Anfälle der Vormundschaft über alle Kriegswaisen jedesmal so zeitlich Kenntnis, dass der Vormundschaftsrat und die Waisenpflegerinnen mit dem Vormunde der kriegsverwaisten Kinder rechtzeitig alles zur Pflege, Unterstützung und Erziehung der Kriegswaisen mit oder ohne Vormundschaftsgericht vorzu-kehren vermögen. Nach den gesetzlichen Vorschriften sind daher Pflugschaftsgericht, Vormundschaftsrat und Waisenpflegerinnen die Behörden bezw. Fürsorgeorgane, die pflichtgemäss in erster Reihe die Fürsorge für unsere Kriegswaisen, was ihre Person, Verpflegung, Erziehung, Berufsausbildung und ihr Vermögen

betrifft, zu üben haben und die nie und nimmer, solange diese gesetzlichen Bestimmungen bestehen, übergangen werden können. Ihnen reihen sich in der Schutzfürsorge für die Kriegswaisen nach der Lage des einzelnen Pflugschaftsfalles sodann die übrigen Behörden, Fonds, Stiftungen und privaten Fürsorgeorgane und Anstalten an. Jeder Schutzfall kann eine stets andere Fürsorgebehandlung erfordern und muss nicht notwendig ein Fall dem anderen gleich sein, weshalb individuelle Behandlung des Einzelschutzfalles platzgreifen muss. Dies hat wieder zur Folge, dass nach Massgabe des Schutzfalles bald alle, bald wieder nur einzelne bestimmte behördliche oder private Fürsorgeorgane, Fonds oder Anstalten für die zu versorgenden Kriegswaisen in Anspruch genommen werden. Zur Erreichung einer wohlgeordneten und erspriesslichen Kriegswaisenfürsorge ist es deshalb dringend notwendig, dass die erwähnten Hilfen sich zu einem gemeinsamen und harmonischen Wirken zusammenschliessen.

Die Organisation auf dem Gebiete der Kriegswaisenfürsorge leitet das Gesetz selbst ein, indem es, wie besprochen, das Vormundschaftsgericht mit dem pflugschaftsgerichtlichen Fürsorgeorganen, dem Vormunde, den Vormundschaftsräten und Waisenspflegerinnen zur ersten und unaufschiebbaren und später zur dauernden Fürsorge für die Kriegswaisen nach jeder Richtung hin verpflichtet. Diese örtlichen Fürsorgestellen werden die weiteren Schritte für die Fürsorge der Waisen durchzuführen haben. Sie müssen daher vor allem in ständiger Fühlung mit den übrigen Kriegswaisenfürsorgestellen stehen und von denselben nicht nur bereitwilligst unterstützt, sondern auch in Kenntnis der Massnahmen gebracht werden, die für die Kriegswaisen mit Bezug auf ihre gesetzliche und charitative Fürsorge bestehen; sie müssen wissen, in welcher Weise und in welchem Ausmasse Unterhaltsbeiträge, Unterstützungen, Spenden, Zuschüsse und Stiftungen angesprochen werden können und wo und unter welcher Bedingung in Waisenerziehungsanstalten die Unterbringung, Pflege und Fürsorgeerziehung der Kriegswaisen erfolgen kann. In dieser Richtung hat ein Neubau der Organisation zu erfolgen. Die örtlichen Fürsorgestellen werden die Hilfe der Kreis- oder Landesfürsorgeorgane suchen und durch diese wird das Geeignete im Fortschreiten der Fürsorge veranlasst werden müssen. Für die Kriegswaisenfürsorge werden sich zu nützlichem Wirken die Gemeindewaisenräte — jetzt Vormundschaftsräte — mit den Vereinigungen der Frauen als Waisenspflegerinnen notwendig in Kreisverbände für die einzelnen Gerichtshofsprengel zusammenschliessen, wie dies zuerst in Oesterreich über meine



Anregung im Sprengel des Egerer Gerichtshofes erfolgte und jetzt z. B. im Sprengel des Kreisgerichtes Ried Nachfolge findet. In dieser Weise werden die Kriegswaisen die nach den Militärversorgungsgesetzen zustehenden Unterhaltsbeiträge, die aus dem Landeswaisenfonds zufließenden Unterstützungen, Stipendien, die Aufnahme in Waisenhäuser und Erziehungsanstalten, die Gaben vom „Witwen- und Waisenhilfsfonds der gesamten bewaffneten Macht“ und etwaigen weiteren Bezirkskriegswaisenfonds erlangen und die sonst für sie bestehenden Fürsorgeeinrichtungen beanspruchen.

Für die Kriegswaisenfürsorge sollten — was bisher nicht der Fall — die Gebarungsüberschüsse der gemeinschaftlichen Waisenkassen zwingend und notwendig in der Weise zur weiteren Verfügung gestellt werden, dass, wie bisher den einzelnen Ländern ein bestimmter Prozentsatz der Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen überwiesen wird, ein gleicher Prozentsatz auch den einzelnen Gerichtsbezirken, bezw. politischen Bezirken, im Wege des Gesetzes zugewiesen werden, damit in jedem Bezirke die notwendigen Bezirksheimstätten erstehen und jeder Bezirk seine Waisen und Kriegswaisen sowie die minderjährigen Kinder seiner Kriegsinvaliden hierdurch besser unterstützen und erziehen kann. Dadurch wird die Liebe zur Heimat bedeutend gestärkt und viel Gutes in der Waisenerziehung geschaffen werden. Schliesslich würde durch die Ueberweisung eines Theiles der Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen an die Bezirke der einzelnen Waisenkassen eine gerechte Verteilung der Gebarungsüberschüsse erreicht, weil durch die Zuwendung von Gebarungsüberschüssen der heimatlichen Waisenkasse verwaiste und kriegsverwaiste Kinder und Kinder von Kriegsinvaliden des Heimatsbezirkes Pflege und Erziehung erhielten. Für manchen Patrioten wäre die Ueberweisung der Ueberschüsse der Waisenkasse an den Heimatsbezirk ein Ansporn mehr, Mündelgelder in grösseren Summen in der heimatlichen Waisenkasse zur Anlage zu bringen.

Die gesetzliche Zuweisung eines Theiles der Gebarungsüberschüsse der Waisenkasse an den heimatlichen Gerichtsbezirk für Zwecke des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge des betreffenden Gerichtsbezirkes wird sicher dazu führen, dass, wie es in Deutschböhmen bereits mehrere Bezirksvertretungen vorbildlich getan haben, eine grosse Anzahl von Bezirken eine einprozentige Bezirksumlage dem Jugendschutze und der Waisenfürsorge des Bezirkes, sohin auch der Kriegswaisenfürsorge, dauernd jährlich zuwenden werden, wodurch abermals eine neue ständige reiche Einnahmsquelle für den Waisen- und Jugendschutz erstehen wird.



Im weiteren Fortschreiten werden vielleicht auch die einzelnen Gemeinden zu einer gleichen Widmung eines Theiles der Gemeindeumlagen angeregt werden.

Der Schutz der Waisen, den die Gerichte in Ausübung der richterlichen Gewalt als Obervormundschaftsbehörden in Oesterreich üben, stellt sich als ein Recht der landesherrlichen Gewalt dar. In jüngster Zeit erst gelangte die Waisenfürsorge, sofern sie die persönliche Fürsorge der Waisen, ihre Pflege, Erziehung und Berufsausbildung betrifft, und womit es doch höchste Menschlichkeitswerte zu wahren gilt, auf den Standpunkt, den sie um erspriesslich und erfolgversprechend zu werden, einnehmen muss, während die Sorge um das Vermögen der Waisen in muster-giltiger Art längst geübt wurde. Den Waisenkassen, einer ganz besonderen und eigenen Schöpfung Oesterreichs, danken wir die erfolgreiche Verwaltung des Waisenvermögens<sup>1)</sup> in erster Reihe. Waisenkassen bestehen in Oesterreich unter der Enns, ob der Enns, Salzburg, Böhmen, Mähren, Schlesien, Westgalizien, Ostgalizien und der Bukowina, in einer Gesamtzahl von etwa 664 Kassen, die zusammen beiläufig einen Jahresreingewinn von über 400000 Kr. erbringen. Den Gerichten als Pflugschaftsbehörden obliegt unter persönlicher Haftung der richterlichen Beamten die Verwaltung und Gebarung der Waisenkassen. Den Steuerämtern kommt die Uebernahme, Aufbewahrung und kassenmässige Verrechnung des in die Waisenkasse gehörigen Mündelvermögens als gerichtlichen Waisenkassen nach den Anordnungen der Pflugschaftsgerichte zu.

Der in jeder Waisenkasse sich ergebende Ueberschuss dient als Reservefonds.<sup>2)</sup> Zunächst ist der Reservefonds als Deckung für die sich ergebenden Verluste zu verwenden. Diese Uebung blieb auch bestehen, wiewohl später bestimmt wurde, die Ueberschüsse an Mündel zu verteilen;<sup>3)</sup> denn Ansuchen der Bezirksgerichte zur Unterstützung armer Mündel hatten keinen Erfolg.

Der Reservefonds der Waisenkassen wuchs zu über 20 Millionen an. Die Gebarungsüberschüsse erfuhren durch den Verwaltungsaufwand ja auch fast gar keine Belastung, weil Pflugschaftsgericht und Steueramt die Geschäfte der Waisenkassen ohne jede Entlohnung besorgen. In dieser ungewöhnlichen Höhe

---

<sup>1)</sup> Kais. Verordg. v. 9. 11. 1858 Nr. 205 RGBl.

<sup>2)</sup> § 11 der Verordg. v. 9. 11. 1858 Nr. 205 RGBl.

<sup>3)</sup> Verordg. d. M. d. Innern, der Finanzen v. 13. 7. 1867 W. 66 RGBl. u. JW. Erl. v. 2. 7. 1868 Z. 8359.

ging der Reservefonds über seine ihm zugedachte Zweckbestimmung weit hinaus, so dass ein Teil desselben anderweitige Verwendung finden konnte.

Die Regierung trug sich mit dem Gedanken, einen Teil der Gebarungüberschüsse der Waisenkassen zur Erbauung von Amtsgebäuden zu verwenden. Der von der Regierung diesbezüglich eingebrachte Gesetzentwurf<sup>4)</sup> wurde von der Oeffentlichkeit nicht gebilligt, die Regierung zog diesen Gesetzentwurf wieder zurück.

Auch die einzelnen Länder verlangten das Verfügungsrecht über einen Teil der Gebarungüberschüsse und ihre Verwendung zu einem ihrem Ursprunge verwandten Zwecke. Der Staat behauptete jedoch mit Recht den Ländern gegenüber das Verfügungsrecht über die Gebarungüberschüsse der Waisenkassen.

Der Staat hat es sohin in seiner Macht als Obervormund seiner Waisen und Mündel die Gebarungüberschüsse der Waisenkassen, soweit sie nicht als Reservefonds zurückbehalten werden müssen, für die Ausgestaltung des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge, insbesondere des Waisen- und Kriegswaisenschutzes, zu verwenden.

Im Jahre 1898 hat die Regierung diesen Standpunkt auch ausdrücklich als den ihren erklärt, indem sie ausführte:

„Zur Verfügung über die entbehrlichen Bestandteile der Reservefonds der kumulativen Waisenkassen bedarf es eines Aktes der Reichsgesetzgebung, da die Waisenkassen, deren integrierende Bestandteile die Reservefonds bilden, als Hilfsämter der Ziviljustizpflege für staatliche Zwecke bestehen und in der Verwaltung staatlicher Organe sich befinden. So wie die Organisierung der Waisenkassen ist mithin auch die Zweckbestimmung der Reservefonds derselben und die Verwendung der überschüssigen Reservefondsgelder zunächst ein Gegenstand reichsgesetzlicher Regelung<sup>5)</sup> und kann ein Einschreiten der Landesgesetzgebung in letzterer Hinsicht insofern Platz greifen, als die entbehrlichen Gebarungüberschüsse der Waisenkassen im Wege der Reichsgesetzgebung den Ländern zur Verwendung zugewiesen werden.“

Das österreichische Reichsgesetz vom 3. Juni 1901<sup>6)</sup> brachte die Ueberweisung der Gebarungüberschüsse der Waisenkassen an die Länder mit gemeinsamen Waisenkassen auf die Dauer

<sup>4)</sup> Im Abgeordnetenhouse im Jahre 1895, XI. Session.

<sup>5)</sup> § 11, R. d. Ges. v. 21. 12. 1867 N. <sup>4</sup> 141 RGL.

<sup>6)</sup> Nr. 62 RGL.

von 10 Jahren „entsprechend der humanen Absicht des positiven Rechtes, die verfügbaren Geldmittel, die aus Waisenvermögen stammen“, wie der Motivenbericht sagt, „zur Förderung der Waisenzucht zu verwenden.“ Auf Grund dieses Gesetzes beziehungsweise der gleichen Nachtragsgesetze führt jede Waisenkasse vom reinen jährlichen Gebärungsüberschusse eine 3.9 % Quote ab, hiervon 2 % der Quote als Regiekostenbeitrag für den Finanzetat und den verbleibenden Quotennettobetrag an den Fonds des Landes ihres Standortes, woraus der sogenannte Landeswaisenfonds, welcher zur Unterstützung der verwaisten, verlassenen und gefährdeten Kinder und Jugendlichen dienen soll, gebildet wurde. Hierbei wurde der einzige staatliche Vorbehalt gemacht, dass bei Verwendung dieser Gelder die Waisen von im Kriege oder sonst in unmittelbarer Ausübung der Wehrpflicht um das Leben gekommenen Militärpersonen vorzugsweise Berücksichtigung zu finden haben, während die näheren Bestimmungen der Landesgesetzgebung vorbehalten wurden.<sup>7)</sup> Die Waisenkasse des Bezirksgerichtes Friedland i. B. hat — um ein Beispiel zu geben — im Jahre 1906 von ihren reinen Gebärungsüberschüssen von 286 713 K 75 h von der 3.9 % Quote von 11 181 K 84 h den Betrag von 223 K 64 h für den Finanzetat und den verbleibenden Nettobetrag von 10 958 K 20 h an den Landeswaisenfonds in Böhmen zu Prag abgeführt.

Wie der niederösterreichische Landesausschuss ausführte, ist die „Zuwendung dieses der Pflege armer Waisen gewidmeten Vermögens kein Akt der Barmherzigkeit, kein Akt der Mildtätigkeit, sondern eine gesetzliche Pflicht, ja noch mehr, es ist eine Staatsnotwendigkeit, denn aus dieser von der menschlichen Gesellschaft verstossenen, getretenen, misshandelten Schichte der armen verwaisten und verlassenen Kinderwelt rekrutiert sich nicht nur die gemeine Verbrecherwelt, sondern auch jene Sorte von Menschen, die mit glühendem Hasse gegen die menschliche Gesellschaft im Herzen aufgewachsen, wie Luccheni der Findling, die scheusslichsten Verbrechen verüben, um Rache an ihrem Peiniger, der menschlichen Gesellschaft, zu üben.“

Der Motivenbericht der Regierung zum Ueberweisungsreichsgesetze der Gebärungsüberschüsse v. 3. 6. 1901 Nr. 62 RGBl. anerkennt, „dass die bestehenden Waisenkassen als Lokalinstitute sich darstellen, und da sie Einlagen von den im

<sup>7)</sup> § 2 d. Ges. v. 3. 6. 1901 Nr. 67 RGBl.

Gerichtsbezirke wohnenden Pflegebefohlenen annehmen und verwalten, es an sich nicht unbillig erschiene, die Verteilung der verfügbaren Ueberschüsse nach **Bezirken** vorzunehmen, in denen sich die Ueberschüsse eben im Laufe von Jahrzehnten angesammelt haben. Hierdurch würde jedoch — nach Dafürhalten der Regierung — eine der Sache sehr abträgliche Zersplitterung der vorhandenen Geldmittel herbeigeführt werden. Daher verfügt das Ueberweisungsreichsgesetz aus Utilitätsrücksichten die Ueberweisung der überschüssigen Reservefondsgelder an die Länder, in denen die Reservefonds erwachsen sind.“

So hat auch die Regierung, wie es vom Standpunkte des Rechtes allein richtig ist, anerkannt, dass die Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen nicht den Ländern, sondern einzig und allein den Bezirken als der Quelle dieses Vermögens zugehören und den Bezirken zuzuweisen wären, den Ländern aber ohne rechtliche Grundlage, nur aus dem äusseren Grunde der Nützlichkeit zugewiesen — beziehungsweise zur freien Verfügung mit einem einzigen Vorbehalte gestellt wurden, mit einem Vorbehalte, womit in keiner Weise eine praktische Anordnung für den Vollzug getroffen ist. Dadurch sind die Bezirke, obschon diese Gelder durch die Waisenkasseneinlagen ihre Bezirkswaisenkinder entstanden sind, bei der Bestimmung der Verteilung und Verwendung derselben ausgeschlossen und können hierbei nicht mitsprechen. Sie erhalten auch nur einen Teil der aus dem Bezirke an den Landeswaisenfonds abgegebenen Gebarungsüberschüsse der Bezirkswaisenkasse für die Bezirkswaisen nach Ueberwindung mancher Weitläufigkeiten im Wege der Bitte, zurück und oft Verpflegsbeträge für Waisen in einer geringen Höhe, so dass hiermit die Verpflegung der zu unterstützenden Waisenkinder beim besten Willen nicht einmal in normalen Verhältnissen, geschweige denn bei der durch den Krieg hervorgerufenen Steigerung der Kosten der Lebenshaltung zur Genüge erhältlich ist.

Die öffentlichen Mittel, die den einzelnen Bezirken zur Verfügung stehen, genügen in keiner Weise zur Durchführung der notwendigen Hilfeleistungen im Waisen- und Jugendschutze, dem jetzt durch den Weltkrieg eine schwierige und sehr wichtige Aufgabe im Schutze und der Hilfe für unseren vielen bedürftigen Kriegswaisen, die in der Heimat Schutz und Erziehung suchen, sich zugesellte. Und auch die den Bezirken oft in reichem Masse gespendete Hilfe edler Menschenfreunde für die Waisen, Kriegswaisen und hilflosen Kinder des Bezirkes reichen bei allem bewiesenen Opfermute nicht aus, um dauernd der schutzbedürftigen



verwaisten Bezirksjugend Pflege, Schutz, Erziehung und Berufsausbildung zu bringen und sie gleich den anderen Kindern der Heimatsgenossen zu braven und nützlichen Menschen heranzubilden.

Die Notwendigkeit tritt daher unabweislich an die Bezirke heran zu der Ausgestaltung des Schutzes ihrer Bezirkswaisenkinder, die öffentlichen und staatlichen Mittel, die ihnen von Rechts wegen hierzu uneingeschränkt gebühren, im Interesse der verwaisten, kriegsverwaisten und hilflosen Bezirksjugend in Anspruch zu nehmen nämlich: Die Gebarungsüberschüsse ihrer Bezirkswaisenkassen. Nur dann, wenn jedem Bezirke bei hinreichender gesetzlicher staatlicher Kriegswaisenversorgung die Gebarungsüberschüsse der Waisenkasse des heimatischen Bezirkes oder aber andere staatliche Mittel in gleicher Höhe, die jedoch eine lange Reihe von Jahren infolge des Krieges nicht erhältlich sind, zur Verfügung gestellt werden, wird erste Hilfe, mittlerweilige Vorkehrung und endlich dauernde Hilfe den Waisen und den vielen Kriegswaisen im Bezirke gebracht werden können.

Die Ueberweisung der Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen an die Bezirke ist daher nicht nur ein Gebot dringender Notwendigkeit, sondern ausserdem auch im grössten Interesse des Bestandes der behördlichen und charitativen Pflugschaftsschutzorganisationen im Bezirke gelegen. Denn ihren ehrenamtlich wirkenden Mitgliedern kann auf die Dauer nicht zugemutet werden, nur immer die schleichende Sorge, die bittere Not und das grosse Elend der armen verwaisten, kriegsverwaisten, hilflosen und bedauernswerten, pflegebefohlenen Kindern und ihre zunehmende Gefährdung und Verwahrlosung festzustellen, ohne ihnen die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Abhilfe dieses trostlosen Zustandes und auf die Rettung der Waisenkinder aus diesen Gefahren zu geben durch Verfügungsstellung ständiger, öffentlicher Mittel zur Durchführung ihrer Fürsorgetätigkeit.

Die Mittel der Kinderschutzvereine reichen ebenfalls nicht aus, um in den notwendigen und dringenden Schutzfällen dauernde und ausgiebige Hilfe zu bringen. Die Jahreseinnahmen der privaten Schutzvereine in den einzelnen Bezirken hängen von den Spenden und der Anzahl der Mitglieder, die wechseln, ab und haben während des Weltkrieges, da in erster Linie den verschiedenen Gruppen der Kriegsfürsorge die Spenden und Widmungen zugeführt werden, eine Zunahme nicht, eher einen Ausfall zu verzeichnen. Und auch von den Landes-

jugendschutzvereinen sind ausreichende Mittel nicht zu erlangen. Es müssen vielmehr die Bezirksvereine zu den Mitteln der Landesjugendschutzvereine beträchtliche Beiträge leisten und ihnen jährliche Einnahmequellen durch Sammlungen und Spenden an Kinderschutztagen schaffen.

Endlich müssen Bezirksanstalten vorhanden sein, um im Jugendschutze erspriesslich sich betätigen zu können, da der Bezirk zahlreiche seiner verwaisten Heimatkinder teils in Pflegefamilien, teils in seiner Bezirksanstalt unterbringen muss, zumal die „Jugendfürsorgeeinrichtungen der Landesjugendschutzvereine vorzugsweise selbst dazu dienen, jene Kinder unterzubringen, für welche auf Grund ihrer körperlichen, geistigen, oder sittlichen Minderwertigkeit eine besondere Anstaltserziehung erforderlich ist.“<sup>8)</sup> Dermalen sind für die Kriegswaisen im Falle gesetzlicher Versorgung noch nicht vollkommen ausreichende Mittel zu ihrer Pflege und Erziehung verfügbar. Auch die Fonds, Stiftungen, die sonst für die Waisen und Kriegswaisen bestehen, machen für die Bezirke der Länder, wo Waisenkassen sind, die Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen für den Waisenschutz und die Erziehung der Berufsbildung derselben nicht entbehrlich. In Böhmen z. B. finden nach den Ausführungen der Deutschen Landeskommission für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Prag mit Schluss des Jahres 1915 1920 Kinder Unterstützung oder dauernde Erziehung. Stets befinden sich an 700 Kinder in den Anstalten und Pflegekolonien der Deutschen Landeskommission. Ferner werden schon 105 Kriegerwaisen betreut. Für ihre Zöglinge braucht die Deutsche Landeskommission jährlich etwa 300 000 Kronen. Es müssen jedoch in Böhmen immer noch an 20 000 deutsche hilfsbedürftige Kinder, von denen ein grosser Teil verwaist ist, ohne entsprechende Fürsorge bleiben, da die Mittel nicht ausreichen. Jeder Bezirk Deutsch-Böhmens hat sohin viele verwaiste Kinder, die pfegelos und hilflos sind.

Unter solchen Umständen heisst es nur halbe und unbefriedigende Jugendschutzarbeit verrichten, die in kurzer Zeit, weil Arbeitsfreude und Erfolg mangelt, die Hilfsbereitschaft erlahmen lässt. Waisen- und Jugendschutz würde bei Mangel dauernder Mitteln bald im Sande verlaufen an jenen Stellen, wo erste

<sup>8)</sup> Aufsatz: „Die Deutsche Landeskommission für Kinderschutz und Jugendfürsorge in Böhmen“ in der Zeitschrift für Kinderschutz und Jugendfürsorge, Wien, VII. Jahrgang, Nr. 11, Seite 268.

Hilfe dem armen, hilflosen Kinde gebracht wird, die erste befreiende, schützende Tat der verwaisten und schutzbedürftigen Jugend erstehen soll und wo schliesslich die Schritte zur Einleitung der Fürsorgeerziehung ihren Anfang nehmen müssen.

Die Befürchtung, dass bei Ueberweisung der Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen an die Bezirke eine abträgliche Zersplitterung der vorhandenen Geldmittel herbeigeführt würde, ist nicht gerechtfertigt, weil derselben mit vollem Erfolge begegnet werden kann.

Selbstlose, pflichteifrige Tätigkeit der PflEGSCHAFTSrichter schuf die gewaltigen Millionen der Gebarungsüberschüsse, die jetzt neben einem starken Reservefond, für Zwecke des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge in den Ländern, wo Waisenkassen bestehen, verfügbar wurden. Wenn der PflEGSCHAFTSrichter bei Führung der Bezirksweisenkasse solche Erfolge erzielt und im vollsten Vertrauen die Verwaltung und Gebarung des seinem Gerichtsbezirke unterstehenden Vermögens aller Waisenkinder des Bezirkes allein übt, so wird er auch der richtige Mann sein, der einen kleinen Teil des Reservefondes der Waisenkasse des Gerichtsbezirkes im Interesse des Waisen- und Jugendschutzes zu verwalten vermag, gewiss eine kleinere, weniger verantwortungsvollere Aufgabe, als die Verwaltung der oft sehr beträchtlichen, nach Millionen oft zählenden Vermögensmassen der Mündel in der Waisenkasse.

Wenn nun eine Bezirkskommission, an deren Spitze der Bezirksgerichtsvorsteher steht, die Gebarungsüberschüsse der Waisenkasse, die dem Heimatbezirke für die Fürsorge seiner Waisenkinder bereitgestellt werden, verteilt, verwaltet und zum Ausbau der Bezirksfürsorgeheime verwendet, so wird in einer kurzen Spanne Zeit bei einiger aufgewendeten Mühe und Umsicht eine Waisenschutz- und Jugendfürsorgetätigkeit einsetzen, die Erfolg verspricht und jeder politische oder grössere Gerichtsbezirk wird sich überdies — unterstützt durch eine reger werdende Privatwohlthätigkeit — bald eine moderne, allen Anforderungen entzprechende Erziehungsanstalt für seine verwaisten und schutzbedürftigen Kinder seines Bezirkes, ohne die erspriessliche Jugend- und Waisenschutz auf die Dauer mit vollem Erfolge nicht erreichbar ist, erbauen und verwalten können. Wie den Kranken des Bezirkes ein Bezirkskrankenhaus zur Hilfe und Genesung bereitstehen muss, so muss ein Bezirksfürsorgeheim zur Verfügung stehen für die Seelsorge der

verwaisten und hilfsbedürftigen Bezirksjugend. Landeserziehungsanstalten schaffen keinen Ersatz hierfür.

Ein Beispiel einer ähnlichen staatlichen Bezirkskommission haben wir in Oesterreich bereits in der kais. Verordg. vom 9. August 1915, mit der die freie Verfügbarkeit über das Grundeigentum vorläufig während des Krieges aufgehoben wird, indem als Vorsitzender der Kommission, die über die Uebertragung des Grundeigentums entscheidet, der Vorsteher des betreffenden Bezirksgerichtes bestellt ist.

Die Zusammensetzung der Bezirkskommission für die Verwaltung der Gebarungsüberschüsse der Waisenkasse im Bezirke zum Zwecke des Waisen- und Jugendschutzes aus Mitgliedern der Vormundschaftsräte, der Vereinigungen der Frauen als Waisenflegerinnen, der Vertreter der Bezirkskinderschutzvereine, der sonstigen Fürsorgevereine und des Bezirksausschusses dürften eine genügende Gewähr für die zweckmässige und richtige Verwendung der Gebarungsüberschüsse zum Nutzen der Bezirkswaisen bringen, besonders wenn Leitsätze der Behörde für die Verwendung der Gebarungsüberschüsse die Bahnen weisen und im Falle von Anstaltsbauten die Genehmigung der Oberbehörde erfolgt.

Bei dieser nach höheren Gesichtspunkten und anerkannten, wohlerwogenen, praktischen Erfahrungsgrundsätzen geführten Verwaltung und Verwendung der bezirklichen Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen wird niemals eine abträgliche Zersplitterung der vorhandenen Geldmittel herbeigeführt werden, vielmehr ein Ausbau im Waisen- und Jugendschutze im Bezirke so erfolgen, dass die Fürsorgeeinrichtungen des Bezirkes sich im Landes- und Reichsbau der Jugendfürsorge harmonisch und ergänzend einfügen. In den einzelnen Bezirken, als den Fürsorgeeinheiten, werden sodann Kinderschutz und Jugendfürsorge festgefügt und ihren Aufgaben gewachsen sein, die Fürsorgeorganisationen und Anstalten im Bezirke des Vormundschaftsgerichtes werden tadellos arbeiten und auf dieser festen, untrüglichen Grundlage wird mit Aussicht auf Erfolg daran gegangen werden können, die Fürsorgeeinheiten zu gemeinsamer Fürsorgearbeit zu vereinigen und in Kreis-, Landes- und Reichsverbände zu grosszügiger Arbeit für Waisenschutz- und Jugendfürsorge heranzuziehen.

Jetzt, wo die Fürsorge für viele tausende Kriegswaisen an uns herantritt, ist für den Gesetzgeber die Zeit ge-



kommen, einen Teil der Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen fortdauernd zu ihrer Pflege und Erziehung den Heimatsbezirken zu überweisen, und diese arge Lücke durch eine gerechte Tat wettzumachen. Die Ueberweisung der Gebarungsüberschüsse der Waisenkassen an die Bezirke stellt sich als eine billige und gerechte Art gesetzlicher Kriegsleistung dar, die schon im Interesse der Kriegswaisen — abgesehen von den grossen, unschätzbaren Vorteilen für die Waisenflege im allgemeinen — nicht unterlassen werden sollte. Hoffentlich erfüllt der Gesetzgeber im Interesse der Waisen- und Kriegswaisenfürsorge diesen berechtigten Wunsch aller, die für die verwaiste Jugend sich mühen und sorgen.

Einen neuen Weg zur Kriegswaisenfürsorge haben die Lebensversicherungsanstalten betreten. Der Verwaltungsrat einer österreichischen Lebensversicherungsgesellschaft, nämlich des Gisela-Vereines, hat den Beschluss gefasst, für 1000 Kriegswaisen unentgeltliche Polizen zu stiften. 1000 hinterbliebene bedürftige Kinder gefallener Krieger, die beim Kriegsende im Alter bis zu zehn Jahren stehen, erhalten diese Gratzpolize, die ihnen für das erreichte 20. Lebensjahr die Auszahlung von 500 K sichert. Im Alter von 20 Jahren empfängt so das Kind eine Summe, die zwar nicht gross ist, die aber doch dazu beitragen wird, eine Grundlage für sein Berufsleben zu schaffen. Zur Durchführung des Unternehmens wurde vom Gisela-Verein eine Kommission eingesetzt, in die das österreichische Kriegsministerium, das österreichische Ministerium des Innern, der Bürgermeister von Wien und die österreichische Zentralstelle für Kinderschutz und Jugendfürsorge Delegierte entsandt haben. Das gibt nun die Anregung, es möchten alle Lebensversicherungsgesellschaften ebenfalls derartige Stiftungen machen; es bietet sich für sie hier ein Weg, auf dem sie zugleich der Jugendfürsorge wie auch der Kriegsfürsorge entscheidend nützen könnten. Die Versicherungsgesellschaften, die zum grossen Teil über reiche Mittel verfügen, könnten sich durch diese Art der Kriegswaisenfürsorge ausserordentliche Verdienste erwerben.

Die Fürsorgeerziehung der Kriegswaisen wird, soweit tunlich, in erster Reihe in Familien zur Durchführung kommen. Der richtige Weg in der einheitlichen Organisation der Kriegswaisenfürsorge — ähnlich auch in der Invalidenfürsorge — dürfte sein, dass in erster Reihe Kriegswaisen heimatliche Fürsorge ergänzend erhalten, d. h. dass für Kriegswaisen neben der staatlichen und öffentlichen Fürsorge Schutzfürsorge durch

ihre Heimatsangehörigen, Verwandten oder Berufsgenossen ihrer Eltern, und in ihrer Heimat vor allem eintritt, so dass sie, in der Heimat Wurzel fassend, im Berufe der Eltern, wenn nicht Fähigkeiten, Vorliebe, besseres Fortkommen und Vermögen etwas anderes verlangen, erzogen werden. Wenn die Heimatfürsorge der Kriegswaisen aus triftigen Gründen oder zu ihrem Nutzen nicht eintreten kann, dann erst soll die Fürsorge und Erziehung in Schule und Beruf für die Kriegswaisen ausserhalb ihrer Heimat erfolgen. Durch den Weltkrieg hat das Familienleben im ganzen weiten Reiche der Habsburger Monarchie wie im Deutschen Reiche Verluste und Erschütterungen erfahren, so dass fast in jeder Familie das häusliche Gemeinschaftsleben gefährdet erscheint. Aus diesem Grunde muss die Erhaltung des Familienlebens im engeren und weiteren Sinne im allgemeinen, und so auch bei der Kriegswaisenfürsorge, mit Macht und allen zulässigen Mitteln angestrebt und gefördert werden, was bei Kriegswaisen durch die Fürsorge in der Heimat erreichbar ist.

Wenn aber die Familienersatzerziehung nicht zu erreichen oder nicht erfolgversprechend wäre, muss die Erziehung der Kriegswaisen in Erziehungsanstalten erfolgen. Bei der Anstalts-erziehung müssen vor allem die Anstalten des Heimatsbezirkes, sohin Bezirksjugendfürsorgeheime, nämlich die Bezirksheimstätten — zur Verfügung stehen und Verwendung finden, damit die Waisenkinder die Erziehung gleich ihren übrigen Heimatsgenossen erhalten und von der Heimat nicht losgelöst werden, vielmehr in der Heimat festen Halt und Wurzel fassen, auf dass sie mit ihren Verwandten, Freunden und Bekannten, die den Bezirkswaisen Liebe, Zuneigung und Fürsorge vor allem entgegenbringen, nicht aber in gleicher Weise fremden Waisen, — in Verbindung bleiben und nicht heimatlos werden.

Aehnliche Erwägungen führen auch dazu, Verwaiste, Kriegsverwaiste und uneheliche Kinder möglichst oft in einen Familienanschluss zu bringen, was durch die Annahme an Kindesstatt erreichbar ist. Kinderlose Familien in guten Verhältnissen sind gern bereit, Waisenkinder zu adoptieren. Sie können dies tun, wenn sie das vierzigste Jahr zurückgelegt haben und das Waisenkind, das sie an Kindestatt anzunehmen Willens sind, wenigstens achtzehn Jahr jünger als die Wahl-eltern ist. Die Schutzfürsorge für Kriegswaisen erfordert daher dringend, dass man sich müht, Familien zu finden, die dieselben an Kindesstatt annehmen. Es wird sich deshalb empfehlen, mit solchen Familien in Verbindung zu treten und vor allem Kriegs-

waisen dort in Pflege zu bringen, weil, wenn das Pflegeverhältnis gegenseitige Liebe und Zuneigung bringt, die Annahme an Kindesstatt als notwendige Folge eintritt. Als ich Gerichtsvorsteher war, kam einmal ein kinderloser Grundbesitzer und bat um einen verwaisten Knaben in Pflege, da er ihn, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen bei ihm vorhanden, an Kindesstatt annehmen wolle. Der Knabe wurde gefunden und wurde von dem Grundbesitzer „als eigen“ angenommen. Es dauerte nicht lange, da erschien derselbe Grundbesitzer nochmals mit seiner Frau und letztere ersuchte um ein verwaistes Mädchen, das sie annehmen wolle, weil, wenn ihr Mann — wie sie sagte, — einen strammen Jungen habe, sie auch ein „einpassendes“ Mädchen haben möchte. Das Suchen nach einem verwaisten Mädchen war von Erfolg. Und so konnten vor dem Weihnachtsabende die Grundbesitzerseheleute zu dem angenommenen Knaben noch das Waisenmädchen mit ihrem Schlitten, auf dem sich reiche Weihnachtsgaben für beide Kinder befanden, heimbringen. Daraus erhellt, dass es warmfühlige Menschen, die Waisenkindern Vater und Mutter sein wollen, gibt und verwaisten und unehelichen Kriegerkindern das fehlende Vaterhaus und die Liebe der Eltern bei einiger aufgewendeter Mühe ersetzt werden kann, so dass die Annahme verwaister Kriegerkinder an Kindesstatt durchführbar und Erfolg versprechend erscheint.

Die Kriegswaisenfürsorge wird sich nicht nur auf die Kinder der Gefallenen, sondern, wo es not tut, auch auf einen Teil der Kinder lebender Kriegsinvaliden ausdehnen müssen, besonders auf Kinder solcher Kriegsinvaliden, die erwerbsunfähig bleiben und andauernder Pflege und Wartung bedürfen und deshalb der Erziehung ihrer minderjährigen Kinder sich nicht widmen können, weshalb überdies den Kindern solcher Kriegsinvaliden, gleich den Kriegswaisen, Erziehungsgelder zu verabreichen sind.

Das sind die Richtlinien, nach denen die Kriegswaisenfürsorge bei den bestehenden Gesetzen in Anbetracht der vorhandenen Fürsorgeeinrichtungen und Wohlfahrtsanstalten erfolgen muss, wenn dieses wichtige Gebiet der Fürsorge rechtzeitig und mit vollem Erfolge ohne Kräftezersplitterung auf die einfachste Art zu dauerndem Nutzen unserer hilfsbedürftigen Kriegswaisen zur praktischen Durchführung gelangen soll.

---

## Zur Reform des Zivilprozesses.

Das bereits im vorigen Jahre erschienene Buch des Altmeisters unserer Zivilprozessrechtswissenschaft „Grundfragen und Reform des Zivilprozesses“\*) wird gerade in diesen Tagen erneut eine besonders lebhaft Beachtung finden: sind doch durch die sogen. Entlastungsverordnung des Bundesrats vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562), die schon jetzt eine Fülle von Literatur hervorgerufen hat, die Grund- und Reformfragen des Zivilprozesses von neuem aufgerollt und in den Vordergrund des Interesses der Juristen getreten.

Sowohl aus diesem Grunde, wie mit Rücksicht auf die berechnete grosse Autorität des Verf. dürfte es angezeigt sein, seine Arbeit einer eingehenderen Betrachtung und Würdigung zu unterziehen, zumal sie trotz ihres verhältnismässig nicht allzu grossen Umfanges eine Fülle von Anregungen bietet.

### I.

Der Stoff des Buches ist in 13 Abschnitte gegliedert, denen noch eine Einleitung (S. 1—4) vorausgeschickt und ein Schlusswort (S. 112) hinzugefügt worden ist. Die Ueberschriften dieser 13 Abschnitte (I. Der Wert der Zivilprozessordnung, S. 4—10; II. Der Antrag Bassermann-Schiffer, S. 10—14; III. Reformbedürfnis, S. 14—16; IV. Reformprogramme, S. 16—22; V. Ermittlung des Sachverhalts, S. 22—28; VI. Die Erscheinungs- und Wahrheitspflicht der Partei, S. 28—36; VII. Die Wahrheitspflicht des Anwalts, S. 36 bis 44; VIII. Der Wahrheitswert des unmittelbaren Handelns mit der Partei, S. 45—48; IX. Das vorbereitende Verfahren vor beauftragtem Richter, S. 48—60; X. Das Eidesrecht, S. 60—68; XI. Die unmittelbare Beweisaufnahme, S. 68—76; XII. Mündlichkeit oder Schriftlichkeit, S. 76—87; XIII. Die Konzentration des Verfahrens mit 7 Unterabschnitten, S. 87—111) lassen erkennen, dass der Verf. keiner Frage aus dem Wege gegangen ist, wenn auch naturgemäss die eine etwas kürzer behandelt wurde, als die andere.

Dass der Verf. kein grundsätzlicher Gegner der Reform unseres Zivilprozesses ist, wie vielfach behauptet worden, darüber lassen die einleitenden Worte keinen Zweifel, indem es darin ausdrücklich heisst, dass die bisherige zivilprozessuale Reformgesetzgebung auf halbem Wege stehen blieb und dass es unabweisbar sei, auf diesem Wege fortschreiten zu müssen (S. 2). Nur über das Mass und die Art der Reform herrscht Streit und Meinungsverschiedenheit. Und wenn der Verf. in dieser Hinsicht die Fortschritte, die wir unserer jetzt geltenden ZPO. im Vergleich mit dem zur Zeit ihres Erlasses bestehenden Rechtszustande verdanken, rühmend und anerkennend hervorhebt, so kann ihm kein Kenner der geschichtlichen Entwicklung unseres Prozessverfahrens darin ernsthaft widersprechen. Auch das wird man dem Verf. zu Gute halten müssen, wenn er, der noch während eines grossen Teiles seines Lebens das gemeinrechtliche Prozessverfahren als „geltendes Recht“ behandeln musste und deshalb mit seinen Fehlern und Nachteilen ganz be-

\*) Dr. A. Wach, Wirkl. Geh. Rat, Professor an der Universität Leipzig: Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin 1914. Verlag von Otto Liebmann. 112 S. Pr. 4 M.



sonders vertraut war, die Vorteile, die der jetzt geltende Zivilprozess uns gebracht hat, vielleicht in allzu hellem Lichte schildert, mag er dabei auch in seinem Eifer, unsere jetzige ZPO. gegen die dagegen vorgebrachten Angriffe zu verteidigen, hie und da in der Ausdrucksweise wohl zu weit gegangen sein. (Vgl. z. B. S. 5 und die Kritik in der LZ. 1915, Sp. 463.)

Bei der Prüfung der Frage der Reformbedürftigkeit unseres Zivilprozessverfahrens untersucht der Verf. zunächst die Brauchbarkeit des Antrages Bassermann-Schiffer, den er rundweg ablehnt. Ohne hier auf diese Frage näher eingehen zu können, muss anerkannt werden, dass die von W. geltend gemachten Bedenken gegen jenen gesetzgeberischen Vorschlag höchst beachtenswert sind.

Ein Reformbedürfnis lässt W. nur für folgende 3 Punkte gelten: er verlangt grössere Energie des Verfahrens, insbesondere straffere Konzentration und Gliederung der mündlichen Verhandlung; ihre Befreiung von falschem Formalismus und endlich stärkere Unmittelbarkeit der richterlichen Wahrnehmung, sowie eine Verbesserung des Eidesrechts.

## II.

Prüfen wir nun, wie W. den von ihm bezeichneten Mängeln abzu-  
helfen sucht.

Zunächst erörtert er die von anderen Schriftstellern aufgestellten Reformprogramme, die er sämtlich als unbrauchbar verwirft. Er bekämpft insbesondere die von Wildhagen (Der bürgerliche Rechtsstreit 1912; Verh. des 31. DJurTages 1912 B. 3 S. 826 ff.), Lobe (Deutsche Richterzeitung Bd. V S. 715 ff.) und Heinsheimer (LZ. VIII Sp. 49 ff.) aufgestellten „Reformprogramme“, insbesondere, soweit diese ein Vorverfahren vor einem beauftragten Richter fordern, der zum Erlass von Anerkenntnis- und Versäumnisurteil, sowie zur Feststellung des Streitstandes (des status causae et controversiae) befugt sein soll (S. 48—66). W. erblickt darin eine Rückkehr zu dem längst als unbrauchbar nachgewiesenen Instruktionsverfahren des altpreussischen Prozesses oder eine Erweiterung des nach dem Zeugnisse unserer Praxis fast völlig ausgeschalteten sogen. vorbereitenden Verfahrens der §§ 348 ff. ZPO., was eine „Galvanisierung eines Kadavers“ bedeuten würde.

Auch den von Lobe in diesem Zusammenhang gemachten Vorschlag eines obligatorischen Mahnverfahrens lehnt W. (S. 57) mit den Worten ab, es könne schlechterdings „ein obligatorisches Betreibungsverfahren nicht werden“.

Um zunächst bei diesem letzteren Punkte stehen zu bleiben, so hat nunmehr die V. des Bundesrats vom 9. September 1915 (RGBl. 562) zur Entlastung der Gerichte ein obligatorisches Mahnverfahren eingeführt und damit, wie ich bereits in meinem Kommentar zu dieser V. (Leipzig 1915, Anm. 5 zu § 3 S. 8) hervorgehoben, „in der Mehrzahl der Fälle das bisherige Versäumnisverfahren ersetzt und für dieses die völlig zwecklose mündliche Verhandlung erspart“.

Ich stehe deshalb nicht an, die Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens als eine ganz bedeutsame Verbesserung des bisher geltenden Prozessverfahrens zu bezeichnen, eine Ansicht, für deren Richtigkeit ich mich auf keinen Geringeren, als auf Wach selbst berufen kann, der seine oben mitgeteilte Ansicht neuestens selbst preisgegeben hat. Denn in dem Aufsatz: „Die

V. des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte“ (JurW. vom 1. Oktober 1915 S. 1102 ff., insbes. 1103) hat er selbst die Art, wie die V. das Mahnverfahren geregelt hat, als „eigenartig und feinsinnig“ bezeichnet. Um dialektischen Einwendungen gegen meine Auffassung zu begegnen, will ich ausdrücklich betonen, dass zwar die V. das Mahnverfahren vor den Landgerichten nicht in formell zwingender Weise vorgeschrieben, aber praktisch derart ausgestaltet hat, dass in allen Fällen, in denen ein gemäss § 688 ZPO. zur Verfolgung im Mahnverfahren geeigneter Anspruch vorliegt, das Gericht verpflichtet ist, einen Zahlungsbefehl zu erlassen, wenn ihm nicht von vornherein glaubhaft gemacht wird, dass es doch zum Streitverfahren kommen wird.

Auch die Einwendungen, die W. gegen das von Wildhagen, Lobe und Heinsheimer vorgeschlagene „Vorverfahren“ geltend gemacht hat, sind selbst vom Standpunkte W.'s aus nicht durchweg überzeugend. W. selbst hat, worauf er auch in der vorliegenden Arbeit (S. 95 Anm. 2) wieder hinweist, bereits im Jahre 1886 vorgeschlagen, unsere ZPO. durch Einführung eines „Vortermis“ abzuändern, der zum Erlass von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen sowie zur Entscheidung von prozesshindernden Einreden dienen sollte, ein Vorschlag, an dem er auch jetzt noch (S. 95 ff.) festhält. Den gleichen Zweck verfolgt auch das von Wildhagen, Lobe und Heinsheimer befürwortete Vorverfahren, das sich in diesem Punkte nur insofern von dem Wach'schen Vorschlage unterscheidet, als W. den Vortermis vor dem Kollegium stattfinden lassen will, während jene 3 Schriftsteller die im Vorverfahren stattfindende Tätigkeit dem beauftragten (oder Sach-)Richter überweisen.

Ich erachte es nun schon im Interesse der Oekonomie der Kräfte für richtiger, die nach W. dem „Vortermis“ vorbehaltene Tätigkeit einem Einzelrichter (einem *deputatus collegii*) zu übertragen, da ich es geradezu für eine Kraftverschwendung halte, jene verhältnismässig einfachen Funktionen einem Kollegium zuzuweisen.

Eine ganz andere Frage ist freilich die, ob man die Befugnisse des beauftragten Richters, wie Wildhagen, Lobe und Heinsheimer vorschlagen, noch weiter ausdehnen soll, als oben angegeben ist. Hierauf näher einzugehen, würde zu weit führen.

Wie dem Vorverfahren der Neuerer, so ist W. auch ihren auf Ermittlung des Sachverhaltes gerichteten Reformbestrebungen abhold. Insbesondere bekämpft er ihre Lehre von der Wahrheitspflicht der Partei und ihres Anwalts. Er behauptet nämlich (S. 31), dass dem Richter gegenüber wie keine Erscheinungs- so auch keine Aussage- oder Wahrheitspflicht bestehe; auch dem Gegner gegenüber bestehe wohl Erklärungs-, nicht aber Wahrheitspflicht.

Der Nachweis freilich, den W. (S. 31 ff.) zu erbringen sucht, dass das Gesetz an die bewusste Unwahrheit nicht einmal einen besonderen Kostenanteil knüpfe, und dass für die Partei, wie aus § 138 ZPO. „sonnenklar“ hervorgehe, wohl eine Erklärungspflicht, nicht aber eine Wahrheitspflicht bestehe, wird dem thema probandum in keiner Weise gerecht. Denn nicht darum handelt es sich, was das Gesetz, d. h. das geltende Recht in dieser Hinsicht bestimmt, sondern darum, wie das Gesetz in Zukunft sach- und zweckmässig gestaltet werden soll; mit a. W.: nicht die *lex lata*, sondern die *lex ferenda* gilt es zu ermitteln.

Ist sonach schon der Ausgangspunkt W.'s unrichtig, so ist auch im übrigen dieser Teil der Ausführungen W.'s (S. 22—48) der am wenigsten gelungene. W. steht allerdings, wie seine Ausführungen S. 26 ergeben, auf dem veralteten und längst von mir (in dem dem 26. Deutschen JurTage erstatteten Gutachten: „Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Zivilprozess“ Bd. 1 S. 125 ff. der Verh. des DJurT.) als unhaltbar nachgewiesenen Standpunkt, „dass die Parteien als Sachinteressenten die *domini litis* sind und bleiben werden, daher den Gegenstand und das Ziel des Prozesses durch ihren Willen bestimmen“. Demgegenüber habe ich bereits (a. a. O. S. 140) den Nachweis erbracht, dass mit dem Augenblicke, wo die Staatshilfe einen vollen Ersatz für die Selbsthilfe bot, von einem *dominium litis* der Parteien nicht mehr die Rede sein konnte. Denn wenn man es als staatliche Aufgabe anerkennt, auch für Privatrechtsstreitigkeiten staatlichen Rechtsschutz in vollem Umfange zu gewähren, so muss man daraus auch konsequenter Weise den Satz herleiten, dass, wer sich zur Erlangung eines Rechtes staatlicher Hilfe bedienen will, sich auch der staatlichen Ordnung unbedingt und schrankenlos zu fügen hat. Dass mit diesem bisher nicht bloss unwidersprochen gebliebenen, sondern auch von einem so hervorragenden Kenner unseres Zivilprozesses, wie Vierhaus (Festgabe für Koch, Berlin 1903, S. 37 ff., insbes. S. 50) vorbehaltlos als richtig anerkannten Satze die alte Lehre von dem *dominium litis* der Parteien schlechterdings nicht zu vereinigen ist, liegt ohne weiteres auf der Hand. Aus jenem Satze habe ich (a. a. O. S. 141) die weitere Folgerung gezogen:

„Der Prozess ist Beseitigung der Selbsthilfe und je vollkommener er dies ist, um so weniger kann von einem *dominium litis* der Parteien die Rede sein; er soll aber auch Ersatz der Selbsthilfe sein: um dies in möglichst grosser Vollkommenheit sein zu können, muss die Struktur des Prozesses es ermöglichen, dass die Staatshilfe der Selbsthilfe an Schnelligkeit und Energie, den Hauptvorzügen der Selbsthilfe, gleichkommt, sie aber an gerechter Hilfe, gewissermassen der Prämie der Privatpersonen für den Verzicht auf die Selbsthilfe, übertrifft.“

Diese Sätze in Verbindung mit dem von mir (a. a. O. S. 140) weiter aufgestellten Satze, dass „die auf dem Gebiete des Privatrechts liegende Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand gar nichts zu tun hat mit der öffentlich-rechtlichen Frage, inwieweit es den Parteien gestattet sein soll, nicht über das streitige Recht, sondern über den Prozess zu verfügen und in dessen Lauf bestimmend einzugreifen“, sind m. E. allein geeignet, darüber Klarheit zu verschaffen, inwieweit grundsätzlich eine Wahrheitspflicht der Parteien anzuerkennen ist, und wie deshalb das Verfahren gestaltet werden muss, um dieser Wahrheitspflicht nach Möglichkeit zur Verwirklichung zu verhelfen.

Nicht weil die Parteien *domini litis* sind, wie W. meint, sondern weil und soweit ihnen die Verfügung über den Streitgegenstand zusteht, ist das Gericht an Anerkenntnisse und Geständnisse der Parteien unbedingt gebunden und darf diese nicht auf ihren Wahrheitsgehalt untersuchen. Insbesondere verfügt auch derjenige, der eine ihm ungünstige, für die Entscheidung des Prozesses erhebliche Tatsache zugesteht, dadurch mindestens indirekt über den Streitgegenstand, insofern er dadurch die vom Richter zu treffende Entscheidung über diesen zu seinen Ungunsten beeinflusst.



Hält man also daran fest, dass die Parteien wohl die Herren des Streitgegenstandes, nicht aber die Herren des Streites (*domini litis*) sind, und dass die staatliche Hülfe nur zu dem Zwecke gewährt wird, um nicht bloss eine schnelle, sondern auch eine gerechte Entscheidung des Streites herbeizuführen, so ergibt sich daraus, dass allerdings der Staat von den seine Hülfe erbittenden Parteien die Anwendung lauterer Mittel verlangen kann. Er hat also ein Recht darauf, dass die Parteien sich nicht der Lüge bedienen, um auf diese Weise auch für ungerechte Ansprüche seine Hülfe zu erlangen. Daraus ergibt sich eine allerdings durch den Zweck des Prozesses beschränkte Wahrheitspflicht: soweit die Parteien unwahre Behauptungen aufstellen, die eine (ihnen nachteilige) Verfügung über den Streitgegenstand enthalten, sei es in Form des Anerkenntnisses oder des Geständnisses, besteht überhaupt keine Wahrheitspflicht, weil die Parteien Herren des Streitgegenstandes sind. Es ist also insofern W. durchaus beizupflichten, dass in vielen Fällen das Resultat des Zivilprozesses nur „formale Wahrheit“ ist. Soweit dagegen die Parteien Behauptungen aufstellen, die den Gang des Prozesses zu ihren Gunsten beeinflussen sollen, kann der Gesetzgeber wahrheitsgemässe Erklärungen von ihnen verlangen, um auf diese Weise eine gerechte Entscheidung des Prozesses durch den Richter zu ermöglichen.

So einfach dieses Prinzip klingt, so schwierig erweist sich dessen praktische Durchführbarkeit. In welcher Weise, ob durch Strafandrohung oder durch Prozessnachteile die „Lüge im Prozess“ getroffen werden soll, das zu erörtern, würde hier zu weit führen.

### III.

Die Ausführungen, mittels deren der Verf. die Ausgestaltung des Eidrechts in unserer ZPO. zu verteidigen sucht (S. 60 ff.), sind keineswegs überzeugend.

Schon der Ausgangspunkt, dass nämlich die von der österreichischen ZPO. eingeführte eidliche Vernehmung der Parteien eine grosse Enttäuschung ergeben habe, kann als richtig nicht anerkannt werden. In dieser Hinsicht stützt sich W. auf die Ausführungen von R. Schmidt in dem Aufsatz: „Die Wahrheitsermittlung im Zivilprozess“ in der JurW. 1913, S. 764 ff., insbes. 774 ff. Dieser bezieht sich vor allem auf die Ergebnisse der österreichischen Justizstatistik, um darzutun, dass das Institut der eidlichen Vernehmung der Parteien völlig versagt habe. Ich folgere aus den von Schmidt mitgeteilten Zahlen gerade das Gegenteil, nämlich die hervorragende Bewährung des österreichischen Systems. Denn der Umstand, dass von der eidlichen Vernehmung der Parteien von Jahr zu Jahr in geringerem Umfange Gebrauch gemacht wird, beweist gerade, wie segensreich schon der blosser Umstand wirkt, dass diese Einrichtung besteht. Schmidt übersieht nämlich bei seiner Beweisführung die Bedeutung der Vorschrift des § 371 ö. ZPO. Danach kann die Beweisführung durch Vernehmung der Parteien nur dann angeordnet werden, „wenn der Beweis weder durch die anderen von den Parteien angebotenen Beweismittel, noch durch die etwa von Amtswegen angeordneten Beweisaufnahmen hergestellt ist“.

Daraus ergibt sich, dass die eidliche Vernehmung der Parteien nur als ganz subsidiäres Beweismittel, nämlich dann zugelassen ist, wenn das Gericht nicht schon auf eine andere Weise den Tatbestand ermittelt hat. In



allen den Fällen, in denen von der eidlichen Parteivernehmung kein Gebrauch gemacht wird, ist also der Sachverhalt ohnehin schon geklärt. Ich folgere deshalb aus der von Jahr zu Jahr abnehmenden Anwendung jenes subsidiären Beweismittels, dass die Parteien sich immer mehr daran gewöhnen, dem Gerichte den Sachverhalt wahrheitsgemäss vorzutragen, sodass es einer Aufklärung durch eidliche Parteivernehmung in allen diesen Fällen nicht bedarf. Dass es sich hier nicht um eine leere Vermutung handelt, ergibt auch folgende Tatsache: Ich selbst habe beobachtet und mir auch von österreichischen Advokaten als richtig bestätigen lassen, dass es in Oesterreich immer mehr zur Regel wird, die Parteien persönlich im ersten Verhandlungstermin zuzuziehen und sie richterlicherseits über den Sachverhalt zu befragen. Von ihren Advokaten werden sie dahin unterrichtet, dass sie über die Wahrheit ihrer Erklärungen unter Umständen vor Gericht eidlich vernommen werden können. Dieser Druck wirkt ohne weiteres dahin, dass sie sich von vornherein daran gewöhnen, ihren Advokaten und folgeweise auch dem Gerichte den Sachverhalt wahrheitsgemäss zu unterbreiten, sodass es aus diesem Grunde einer eidlichen Vernehmung der Parteien in immer geringerem Umfange bedarf. Und wenn nun Schmidt aus der Tatsache, dass in den Oberlandesgerichtsbezirken Lemberg und Krakau auch heute noch verhältnismässig am häufigsten die eidliche Vernehmung der Parteien stattfindet, den Schluss zieht, es sei charakteristisch, dass die Bevölkerung jener Bezirke sich den mit solcher Vernehmung verbundenen moralischen Zwang am fügsamsten bieten lasse, so folgere ich vielmehr aus jener Tatsache, dass jene Bevölkerung in ihrer Moralität noch bedeutend hinter den übrigen Teilen der österr. Monarchie zurücksteht, d. h. noch immer nicht so wie diese zu einem wahrheitsgemässen Prozessieren erzogen worden ist.

Im Grunde genommen entfernt sich übrigens der Standpunkt von W. gar nicht so weit von demjenigen, den ich selbst in der Frage der eidlichen Parteivernehmung eingenommen habe und noch heute einnehme. Ich verweise in dieser Hinsicht auf meine Ausführungen im „Recht“ 1901 S. 48 ff. und S. 64 ff. Ich will keineswegs der eidlichen Aussage der Parteien den Glauben versagen oder Gegenbeweise gegen die Aussage zulassen, was W. (S. 62) an dem österr. Rechte besonders tadelt. Und wenn W. ferner vorschlägt, es solle eine Vernehmung des Schwurpflichtigen der Eidesleistung vorausgehen und die für den Sinn des Schwures wesentlichen Erklärungen im Protokoll festgestellt werden, so läuft dies im Grunde genommen auf eine eidliche Vernehmung der Parteien hinaus, sodass W. sich in Wirklichkeit nicht der Sache, sondern nur den Worten nach gegen eine derartige Vernehmung ablehnend verhält. Im übrigen verweise ich wegen der Gründe, die es m. E. gebieterisch erheischen, von unserem Eidesrecht, das die Leistung von Meideiden geradezu fördert, so schnell als möglich abzugehen und dies in eine eidliche Vernehmung der Parteien umzugestalten, auf meinen vorerwähnten Aufsatz.

#### IV.

Den Ausführungen W.'s über die unmittelbare Beweisaufnahme und den vortrefflichen und überzeugenden Darlegungen über Mündlichkeit oder Schriftlichkeit des Verfahrens, worin er dem Festhalten an den heutigen Grundprinzipien unserer ZPO. und ihrer besseren Ausgestaltung das Wort redet, kann man nur rückhaltlos beipflichten.

Dass die Ansicht Wachs über die Ausgestaltung des mündlichen Verfahrens noch in der allerneusten Zeit im § 23 der Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 gesetzgeberische Anerkennung gefunden hat, darauf habe ich bereits in meinem kleinen Kommentar zu dieser V. (Anm. 2 zu § 23) hingewiesen.

Auch darin muss dem Verf. zugestimmt werden, dass er das Schlagwort Degen's (Verh. des 31. DJurT. Bd. 1 S. 245 ff.) von der „Verhandlungsfreiheit der Parteien“<sup>1)</sup> (a. a. O. L. 339) d. h. ihrer Befugnis zwischen schriftlichen und mündlichen Verfahren wählen zu können, mit den Worten ablehnt: „Wir können einen Konventionalprozess nicht anerkennen“. (S. 86.) Was aber dem gegenüber der unmittelbar daran sich anknüpfende Satz: „Das aber schliesst die gesetzliche Zulassung wahlweisen Verfahrens nicht aus“, besagen soll, ist mir nicht recht verständlich, da alsdann vermöge Gesetzes doch gerade ein solches „wahlweises Verfahren“ gestattet sein würde.

Besonders beifällig begrüsse ich die Ausführungen des Verfassers über die „Konzentration des Verfahrens“, in denen er vorbehaltlos überall meinen dem 26. DJurT. unterbreiteten Vorschlägen — freilich ohne diese zu nennen — beigetreten ist. Damals (a. a. O. S. 134) musste ich als die Ansicht Wachs (Vorträge über die RZPO. 2. Aufl. 1896 S. 52 ff.) noch folgende Sätze mitteilen: „Die Disposition der Parteien muss den Prozess beherrschen“ und ferner: „Da die Anspruchsverfolgung und Bekämpfung Parteisache, so ergibt sich unabweisbar eine Partei Herrschaft über das Streitverhältnis, den Beginn, die Fortführung und den Inhalt des Prozesses. Diese Herrschaft wird richtig negativ dahin bestimmt: kein Prozessbeginn ohne Antrag, keine Prozessfortsetzung wider den Willen der Parteien. Sie ist der Inhalt der in der Rechtslehre sog. Verhandlungsmaxime. Sie ist der Grundsatz der staatlichen Interesselosigkeit an der Streitsache und des Prozessbetriebs durch die Interessenten.“

Jetzt hat aber W. (S. 90) völlig in Einklang mit meinen Ausführungen „zur Steigerung der Energie des Prozesses“ dem **Offizialbetrieb** das Wort geredet und den Satz aufgestellt: „Mit der Parteizustellung ist gänzlich — auch bei Urteilen — aufzuräumen.“

Dass der „Offizialbetrieb“ in unserer künftigen ZPO. zum Siege gelangen wird, kann wohl nicht mehr zweifelhaft sein. Denn entgegen dem mit überwältigender Mehrheit auf dem 26. DJurT. auf Vorschlag von Heinitz gefassten Beschluss: „Eine Aenderung der deutschen ZPO. dahin, dass dem Richter eine grössere Mitwirkung im Prozessbetriebe gewährt wird, ist nicht empfehlenswert“, hat unsere Novellengesetzgebung bereits seit den Jahren 1905 und 1909 mit der Einführung des Offizialbetriebes einen erfreulichen Anfang gemacht, der jetzt nur noch folgerichtig weiter ausgebaut werden muss.

In welchem Umfange sich W. zu meinen Anschauungen bekehrt hat — und ich begrüsse dies mit ganz besonderer Freude, da mein hier in Betracht kommender, im Interesse der Prozessenergie gemachter Vorschlag bisher gar keine Zustimmung gefunden und in Wach früher den schärfsten Gegner hatte, dafür noch ein Beispiel.

<sup>1)</sup> A. a. O. S. 364 heisst es: „Geben Sie Verfahrensfreiheit.“

In meinem Gutachten (a. a. O. S. 253) hatte ich vorgeschlagen, dem jetzigen § 251 Abs. 2 ZPO. folgende Fassung zu geben:

„Erscheinen in einem Termine zur mündlichen Verhandlung beide Parteien nicht, oder stellt der Kläger (Berufungs-Revisionskläger) keine Anträge gegen den Gegner, so gilt die Klage oder das Rechtsmittel als zurückgenommen.“

Diesen Vorschlag habe ich in einem dem Ausschuss für Rechtspflege des Vereins „Recht und Wirtschaft“ erstatteten Gutachten dahin abgeändert, den § 251 ZPO. folgendendermassen zu fassen:

„Eine Vereinbarung der Parteien, dass das Verfahren ruhen solle, ist ohne rechtliche Wirkung.“

Erscheint der Kl. in einem Termine zur mündlichen Verhandlung nicht oder stellt er keine Anträge gegen den Gegner, so wird die Klage oder das Rechtsmittel durch Versäumnisurteil von Amts wegen als zurückgenommen erklärt, sofern nicht der Gegner den Erlass eines Sachurteils beantragt.“

In der Begründung meines Vorschlages (a. a. O. S. 253) hatte ich darauf hingewiesen, dass W. (in seinen Vorträgen über die RZPO. S. 46) den Vorschlag, an die „Umgehung des Termins“ die Folge der Klagezurücknahme zu knüpfen, als einen „unglücklichen Gedanken“ bezeichnet hatte. Um so mehr ist es zu begrüßen, dass W. selbst jetzt (S. 97) beim Ausbleiben beider Teile im Vortermine für den Kläger „das Präjudiz der renuntatio instantiae“ androhen lassen will, wodurch in einem wesentlichen Punkte mein Vorschlag verwirklicht werden würde.

Warum aber diese „Peremption der Instanz“, die W. für den Vortermine vorgeschlagen hat, nicht im weiteren Verlaufe des Verfahrens Platz greifen soll (W. S. 105), das ist gar nicht einzusehen und jedenfalls nicht folgerichtig. Man könnte von dieser Folgerung höchstens dann absehen, wenn man nach stattgehabter kontradiktorischer Verhandlung auch beim Ausbleiben beider Teile ein Sachurteil zulassen will. Warum aber ein Rechtsstreit lediglich auf Grund des Beliebens der Parteien in infinitum anhängig bleiben soll, und wie man ein derartiges Verfahren mit der den Prozess beherrschenden staatlichen Ordnung in Einklang bringen will, dafür vermag ich schlechterdings einen Grund nicht zu finden. Zu welchen Missständen die jetzt geltende Vorschrift des § 251 ZPO. führen kann, dafür nur ein Beispiel aus der Praxis. Ich habe es selbst erlebt, dass beim OLG. in Köln der Senat an einem Sitzungstage völlig unverrichteter Sache nach Hause gehen musste, weil kein Anwalt erschien, was darin seinen Grund hatte, dass sich der in sämtlichen Sachen für die eine Parteiseite tätige Anwalt — — auf der Jagd befand! Soweit Fälle vorkommen, in denen beide Parteien aus wirtschaftlichen Gründen ein dringendes Interesse an der Hinausschiebung eines Termins etwa wegen schwebender Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen Gründen haben, ist ihnen selbstverständlich die Möglichkeit zu gewähren, unter Darlegung der Gründe eine Vertagung der Verhandlungen beim Gericht zu beantragen.

Im übrigen ist aber daran festzuhalten, dass die Parteien, wenn sie einmal die staatliche Hülfe anrufen, sich auch unbedingt der staatlichen Ordnung fügen müssen. Lassen sie einen Prozess ruhen, indem sie aus dem vom Gericht festgesetzten Termin fern bleiben, so geben sie damit deutlich zu erkennen, dass für sie ein Interesse an der Staatshülfe nicht mehr besteht, sodass

alsdann auch der Anspruch auf Staatshülfe zum Erlöschen kommen muss. Für ein willkürliches Fernbleiben aus dem Termin liegt auch nicht das geringste wirtschaftliche oder sonstige Bedürfnis vor. Die schärfere Ausgestaltung des § 48 GKG., die W. als das alleinige Hilfsmittel gegen die Prozessverschleppungen in Vorschlag bringt, würde ebensowenig imstande sein, dem Vertagungsunwesen abzuhelpfen, wie dies die jetzige Vorschrift des § 48 GKG. vermocht hat, die trotz der Verf. des preuss. Justizministers vom 23. August 1887 irgendwelche praktische Bedeutung nicht erlangt hat. Ich halte es deshalb auch für ein vergebliches Bemühen W.'s (S. 107 Anm. 1), die Anwendung des § 48 GKG. durch den Hinweis auf jene Verf. neu beleben zu wollen.

## V.

Im Rahmen dieses Ueberblicks war es selbstverständlich nicht möglich, auf alle Einzelheiten der Schrift von W. einzugehen. Es dürfte aber aus dem vorstehenden Bericht schon erhellen, welche Fülle von Gesichtspunkten die W.'sche Schrift bietet, sodass ihr Studium allen denjenigen, die sich mit der Frage einer Reform unseres Zivilprozesses befassen, nur aufs wärmste und eindringlichste empfohlen werden kann.

Leipzig.

Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp.

## IV.

## Literatur.

## a) Besprechungen.

**Paul Carus**, Yin Chin Wen, The tract of the quiet way, with extracts from the Chinese commentary, Verlag The Open Court Publishing Company, Chicago.

Aus Konfutsianismus, Taoismus und Buddhismus hat sich in China ein Moralsystem entwickelt, das dem unserigen ähnelt, dabei aber die Rücksicht auf die Tiere weiter führt, als dies unsere westländische Anschauung mit sich bringt. Ein kurzer Abriss dieser Morallehre, welcher in China in allen Familien zu finden sein soll, ist anliegendes Werk, das Carus in Uebersetzung mit Erläuterungen wiedergegeben hat.

Menschenliebe, Liebe zu den Tieren, Pflichttreue, Mässigkeit, Verzeihung und Aufgeben eines jeden Hasses, Friedfertigkeit, ehrenhaftes Verhalten auch beim Alleinsein, Wahrhaftigkeit, alles dies wird hier gewürdigt, und so bildet sich eine Mittelstrasse, in welcher das menschliche Leben in Ruhe und Gemächlichkeit dahinziehen soll.

Allerdings sorgen die menschlichen Leidenschaften trotzdem dafür, in China wie im Westen, dass die Menschheit aufgepeitscht wird und dass nach lauen Sommernächten Tage des Sturmes und des eisigen Frostes kommen. Dem Schicksal sei dafür gedankt.

Berlin.

Josef Kohler.



**Panfilo Gentile:** L' opera di Gaetano Filangieri. Bologna, presso Nicola Zanichelli, 1914.

È una nitida esposizione riassuntiva ed in pari tempo un commento critico dell' opera di Gaetano Filangieri, che fu dell' illustre schiera di scrittori politici italiani attorno alla seconda metà del secolo decimottavo.

L' opera capitale del Filangieri fu „La scienza della Legislazione“, in cui tentò ridurre la scienza del governo ad una scienza sicura ed ordinata, unendo i mezzi alle regole e la teoria alla pratica.

Il nostro autore avverte, del resto, che la rinenocazione dell' opera del Filangieri non può essere che prevalentemente storica, poiché le dottrine che vi si espongono ed esaminano sono per la maggior parte prive di attualità.

Il pensiero etico-giuridico del Filangieri è utilitarista, poiché la verità preliminare e fondamentale, su cui erige l' intero corpo del suo sistema, è che la scienza del governo, e di conseguenza i diversi ordini delle leggi politiche, economiche, criminali, religiose, relative all' educazione, alla proprietà, all' organizzazione della famiglia hanno come obbiettivo di provvedere alla conservazione e tranquillità dei cittadini. Però, sorgenti feconde della legislazione sono anche i dettami innati del giusto e dell' equo scauturienti da quel senso morale del cuore che l' autore della natura ha impresso in tutti gl' individui della nostra specie, nonché la rivelazione divina. In sostanza, dunque, il Filangieri fu un eclettico. La dottrina utilitarista, quella idealistica, quella teologica furono tutte tre da lui egualmente accettate e difese.

Oltre una bontà assoluta delle leggi, che risiede nel categorico e sempre uguale imperativo della coscienza umana e insieme nella rivelazione divina, il Filangieri pone una bontà relativa, la quale è la rispondenza delle leggi „allo stato generale della nazione che le riceve“. Determinando ed elencando tutti i fattori che costituiscono nel loro insieme „lo stato della nazione“: la natura del governo, il genio e l' indole del popolo, il clima, la fertilità o sterilità del suolo, l' estensione e la situazione del territorio, la religione, il Filangieri suggerisce quindi quale debba essere l' opera del legislatore rispetto ad ognuno di tali fattori. Ed il Gentile ci mostra come il Filangieri abbia felicemente corretta la dottrina montesquiviana che era arrivata fino all' eccesso di fare del clima la causa unica della varietà dei fenomeni morali e politici. Peraltro, il Gentile osserva giustamente come sia eminentemente fittizio lo scomporre lo „stato di una nazione“ in una serie di fattori o di elementi, fare una schematizzazione approssimativa e inesatta di tante entità: genio, clima, ecc., spezzando così l' unità della storia. Ma se ciò non è filosoficamente rigoroso, è certo assai utile quanto alla pratica.

L' autore ci fa poi una chiara esposizione delle correnti che nel secolo decimottavo dominavano sul problema dei governi. Rousseau (*Le contrat social*) rappresentava la corrente propriamente filosofica che dai diritti naturali della persona deduceva categoricamente il principio di una unica costituzione legittima. Di fronte e accanto a questa teoria fioriva la teoria del „despotisme éclairé“, che si limitava a domandare all' autorità del principe, comunque fosse costituita, di guidare l' umanità sulla via del benessere, ma tuttavia non nascondeva le sue simpatie per la monarchia assoluta come il governo più adatto all' uopo, essendo forte e concentrato (Voltaire, i Fisiocrati, gli Enciclopedisti). Infine, tra lo Stato contrattuale di Rousseau e il despotismo illuminato si poneva la

teoria di Montesquieu, che in base a calcoli di convenienza empiricamente definiti, propendeva per un governo moderato in cui i vari poteri fossero separati e riposti in mani diverse.

Gaetano Filangieri partecipa di tutte tre le correnti. Tratta diffusamente delle diverse forme di governo, e pur mostrando di conoscere da Aristotile a Rousseau tutti i maggiori scrittori di cose politiche, non é però capace assurgere ad una veduta filosofica del problema, ma resta ad un livello di piatto empirismo. L' autore si affretta, peraltro, a riconoscere anche i pregi di questa trattazione del Filangieri, rilevando come essa sia soprattutto pervasa da un intimo sentimento di umanità e da un sempre eguale desiderio di giovare alla causa della libertà, di assicurare il benessere dei sudditi, di combattere gli abusi e gli arbitri dei governi.

Dopo svolta la teoria generale del Diritto e dello Stato, il Panfilì passa a trattare delle riforme che il Filangieri desidera vedere realizzate nell' ordine legislativo. L' opera, quindi, perde ogni carattere filosofico e si trasforma in un progetto di riforme, in un programma di governo, riflettente rivendicazioni strettamente connesse alle speciali condizioni storiche in cui versava allora l' Europa. E il nostro autore ci svolge ed illustra le riforme, le idee del Filangieri nell' ordine delle leggi politiche, economiche, penali, ecc., fornendoci in pari tempo un quadro nitido e completo delle condizioni storiche e culturali di quei tempi in tutti i varî campi della vita pubblica. Nella grande riforma della legislazione penale il Filangieri mostra di sapersi elevare a strenuo ed appassionato difensore dell' umanità e della giustizia, ed il Gentile conclude non essere esagerato l' affermare che il Filangieri si dimostra il migliore penalista del secolo. — Quantunque preceduto da Cesare Beccaria, al quale, come ad uno dei primi assertori della riforma del giure penale, andò tributata l' ammirazione dell' Europa, il Filangieri in nulla può vedersi diminuiti i suoi meriti dal celebre opuscolo „Dei delitti e delle pene“. E notevole, peraltro, che il Filangieri sostenne, contro l' avviso del Beccaria, la legittimità della pena di morte.

L' autore conclude giustamente che l' opera del Filangieri deve trovare il suo apprezzamento critico in nesso alle condizioni in cui versava la società europea intorno alla metà del secolo decimottavo quando appunto apparve l' opera del Filangieri. La lotta fra l' ordinamento feudale e la società borghese e mercantile incalzava oramai verso l' epilogo. Tutta l' Europa si dibatteva in uno spasimo convulso e reclamava la riforma religiosa, politica, morale, civile, non solo, ma un radicale mutamento nelle stesse condizioni economiche della società. In mezzo a tale commovimento gli scrittori di cose politiche, sociali e filosofiche si accingevano precipuamente a comprendere le nuove esigenze e tradurle in precise formulazioni giuridiche e politiche; e per l' urgenza dei fini pratici trascurarono di elaborare con austerità di metodo i propri presupposti. Tuttavia, il contenuto di questo rinnovamento politico fu serio: la persona umana fu rivendicata nella maestà del suo diritto e posta a base e a centro dell' ordine etico-giuridico. É in mezzo a questo movimento storico ed ideale che apparve l' opera del Filangieri, il quale con mano sicura, animato da sacra passione di giovare all' umanità, guidato da un ingegno facile e chiaro volle elaborare sistematicamente una generale riforma delle leggi, costruire un completo edificio. Il Filangieri educò, é vero, il proprio spirito e maturò le proprie convinzioni nello studio dei pubblicisti francesi, in ispecie di Montesquieu, ma in tutti gli

argomenti presi a meditare seppe imprimere i tratti proprî del genio italico. E la „Scienza della legislazione“ fu mirabile per le acconcie soluzioni concrete che diede ai più scottanti problemi. Riscosse lodi in tutta Europa, fu accolta e letta avidamente dappertutto, e Beniamino Franklin, chiedendo al Filangieri alcune copie della „Scienza della legislazione“, la chiamava „opera impareggiabile, letta attentamente con infinita soddisfazione“.

I cultori delle scienze giuridiche e politiche hanno da essere veramente grati a Panfilo Gentile per la chiara, bella e completa esposizione critica che ha dato dell' opera tanto interessante ed efficace di Gaetano Filangieri e dei suoi tempi.

Zara.

Dr. Pappafava.

**Kungfutse**, Gespräche (Lun Yü) aus dem Chinesischen verdeutscht und erläutert von Richard Wilhelm.

**Liä Dsi**, Das wahre Buch vom quellenden Urgrund. Tschung hü Dschen Ging. Die Lehren der Philosophen Liä Yü Kou und Yang Dschu. Aus dem Chinesischen verdeutscht und erläutert von Richard Wilhelm. Verlegt bei Eugen Diederichs, Jena (1910/1911).

Zwei Werke, welche die chinesische Philosophie in ihren beiden Hauptrichtungen darstellen. Auf der einen Seite sind die Gespräche des Kungfutse, Ausflüsse der chinesischen Staatsweisheit voll praktischen Sinnes, tiefer Familienpietät und von einer bewunderungswürdigen Auffassung von dem Staat als der gemeinsamen grossen Familie und Mutter aller; so vertritt Kungfutse gegenüber den demokratisierenden Mehrheitsgelüsten die Ordnung und die geregelte Organisation des Staatswesens. Er sagt (XII, 11): der Fürst sei Fürst, der Diener sei Diener, der Vater sei Vater, der Sohn sei Sohn; und ebenso findet sich in XIII, 1 der Ausspruch: der Fürst soll dem Volk vorangehen, es ermutigen und nicht müde werden. Dem Fürsten gegenüber verlangt er Aufrichtigkeit und erklärt, man diene ihm am besten, wenn man ihn nicht betrüge. Als die fünf Ausläufer der Sittlichkeit werden XVII, 6 aufgezählt: Würde, Weitherzigkeit, Wahrhaftigkeit, Eifer und Güte, und besonders sinnig ist es, wenn es in XVII, 6 heisst: Sittlichkeit zu lieben, ohne das Lernen zu lieben, führt zur Torheit; Weisheit zu lieben, ohne das Lernen zu lieben, führt zur Ziellosigkeit; Wahrhaftigkeit lieben, ohne das Lernen zu lieben, führt zur Beschädigung anderer; Geradheit lieben, ohne das Lernen zu lieben, zur Grobheit; Mut lieben, ohne das Lernen zu lieben, zur Unordnung; Festigkeit lieben, ohne das Lernen zu lieben, zur Sonderlichkeit. Nirgends ist besser ausgesprochen, dass jedes menschliche Bestreben seine Disziplin und jede menschliche Tätigkeit ihre Schranken haben muss, ohne welche sie zu Ausartungen führt.

Im Gegensatz hierzu steht das zweite Buch, welches die Aussprüche der Taoisten Liä Yü Kou und Yang Dschu enthält. Namentlich in Aussprüchen des Ersteren wird der Tiefsinn Laotse fortgesetzt. Ueber den Tao Te King kann ich auf meine Wiedergabe verweisen.\*) Entsprechend handelt Liä Yü Kou von der Weltvernunft, die allem zu Grunde liegt: sie ist ein Zeugendes, das nicht erzeugt ist, ein Wandelndes, das nicht wandelt; das Un-erzeugte ist einzig, das Unwandelbare raumlos. Dieser ewige Urgrund verbindet Sein und Nichtsein, hat kein Wissen und kein Können und ist doch

\*) Des Morgenlandes grösste Weisheit, Laotse Tao Te King (1908).



allwissend und allmächtig. Und auf die Frage, ob unser Leib und Leben unser eigen sei, heisst es: der Leib ist die Form, die Himmel und Erde dir zugeteilt, dein Leben ist nicht dein eigen, es ist das Gleichgewicht der Kräfte, das Himmel und Erde dir zugeteilt (S. 9); wer irdisches sammelt und Staub aufhäuft, ist noch nicht zur wahren Vernunft durchgedrungen. S. 47.

Wir sehen überall die fortwirkende Kraft des Tao Te King, den erstaunlichen Tiefsinn verbunden mit ausserordentlicher Weltweisheit, was gerade den Chinesen auszeichnet; denn sein spekulativer Hang ist nie so ausschliesslich, dass er nicht wieder zur Erde und zum irdischen Leben zurückkehrt.

Die Uebersetzung ist flüssig und verständlich; zum zweiten Werke ist eine Reihe von Erklärungen gegeben, welche den gelehrten Sinologen kennzeichnen.

Berlin.

Josef Kohler.

**Das Recht des dauernd Angestellten.** Eine Abhandlung über den Arbeitsvertrag mit Zeitbestimmung. Von Dr. Arthur Lenhoff. Graz und Wien 1914. Verlag von Ulrich Mosers Buchhandlung (J. Meyerhoff).

Eine charakteristische Erscheinung unserer Zeit mit ihrer ungeheuren wirtschaftlichen Entwicklung ist die Zunahme der Zahl der wirtschaftlich Unselbständigen. Je häufiger dabei hochwertige Fachleute in fremdem Dienst tätig werden, desto mehr gewinnt die rechtliche Regelung der Dienstverhältnisse dieser Dienstnehmer an Bedeutung. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Darstellung des Rechts einer Gruppe von ihnen. Zwar verweist der Ober-titel der Abhandlung auf das Recht desjenigen Angestellten, der zu einem Unternehmen in ein solches Arbeitsverhältnis tritt, das in erster Linie ihm aus seiner Arbeitstätigkeit die Mittel zur Lebensführung verschaffen soll, und der für eine noch gar nicht feststehende oder eine so lange Zeit angenommen ist, dass seine Tätigkeit für das Unternehmen nicht als eine vorübergehende erscheint. Indessen beschränkt sich die Abhandlung, der Hervorhebung im Untertitel entsprechend, auf die systematische Darstellung derjenigen Arbeitsverhältnisse, deren Dauer durch die Beifügung einer Zeitbestimmung dem Arbeitsvertrage die rechtliche Kennzeichnung gibt. Es handelt sich also um den Kreis der zeitlich begrenzten Arbeitsverträge, also derer, die mit dem Eintritt eines gesetzlich oder vereinbarungsgemäss gesetzten Zeitpunktes enden sollen, gleichviel welchen Umfang der Zeitraum hat, auf den sich die Dauer des Vertrages erstrecken soll, gleichviel auch, ob der Zeitpunkt kalendermässig oder nur mittelbar, also durch ein Ereignis bestimmt ist, dessen Eintritt oder dessen Zeitpunkt ungewiss ist.

Es liegt im Gegenstand der Abhandlung, dass der Verfasser wiederholt zu Fragen Stellung nimmt, die nicht innerhalb der Grenzen des im Titel der Arbeit umrissenen Stoffes liegen, z. B. zur Frage des Erfüllungszwanges bei Entlassung und Austritt vor Ablauf der Vertragsdauer.

Der Verfasser hat als österreichischer Jurist der Abhandlung das österreichische Arbeitsvertragsrecht zugrunde gelegt, dabei aber auch das reichs-deutsche Arbeitsvertragsrecht weitestgehend herangezogen. Auch das fran-zösische, das englische und das schweizerische Recht sind, wo es wichtig erschien, beachtet.

Die Arbeit, die von tiefgehender Durchdringung des Stoffes, ausgiebiger Belesenheit, reifem Verständnis für die sachlichen Probleme und grossem



Fleiss zeugt und deren Studium ernstes Nachdenken erheischt, ist mit grossem Geschick frisch und interessant und stilistisch gut geschrieben, unter sorgsamer Verwertung des reichen Stoffes, den Rechtsprechung und Schrifttum boten. Ihr tiefgehender Inhalt ist eine Quelle reicher Belehrung und Anregung und verdient nach allem das Interesse weitester Kreise.

Düsseldorf.

Carl-Ludwig Schimmelbusch.

**Militär- und Zivilstrafverfahren nach österreichischem Recht.** Beiträge zu ihrer Abgrenzung im Krieg und Frieden von Dr. Ernst Lohsing, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. Graz und Wien 1915. Verlag von Ulrich Mosers Buchhandlung (J. Meyerhorff). Preis 2,40 Kronen.

Die Schrift ist eine erweiterte Ausgabe von drei zuerst in den „Juristischen Blättern“ und der „Allgemeinen Oesterreichischen Gerichtszeitung“ erschienenen Aufsätzen. Sie erörtert in der ersten Abhandlung erschöpfend die Beziehungen zwischen der Militär- und der Zivilstrafgerichtsbarkeit der österreichisch-ungarischen Monarchie, die durch das am 1. Juli 1914 in Kraft getretene neue Militärstrafverfahren vielfach eine grundmässige Aenderung erfahren haben. Insbesondere finden die Grenzen der Wirkungskreise der Zivilstrafgerichte in Militärstrafsachen eine eingehende systematische Behandlung, die den für den Zivilstrafrichter notwendigen Wissenstoff aus dem neuen Militärstrafprozessrecht erschöpft und damit das bedeutsame systematische Werk desselben Verfassers „Oesterreichisches Strafprozessrecht“ (Besprechung in Band VII Heft S. 163 dieser Zeitschrift) wertvoll ergänzt. In der zweiten Abhandlung erörtert der Verfasser eingehend die neuerdings mehrfach behandelte Streitfrage, mit welchen Delikten die Militärstrafgerichtsbarkeit es überhaupt zu tun haben kann und darf, oder, — negativ ausgedrückt — ob und inwieweit gerichtlich strafbare Handlungen den militärgerichtlichen sachlichen Wirkungskreis in engerem Sinne nicht berühren. In der dritten Abhandlung endlich behandelt der Verfasser die anlässlich des gegenwärtigen Krieges für die Kriegsdauer vorgenommene Verschiebung der Grenzen zwischen den Wirkungskreisen der Zivilstraf- und Militärstrafgerichtsbarkeit zugunsten der Ausdehnung der letzteren auf Grund der vom 25. Juli bis 4. November 1914 erschienenen Verordnungen und der aus diesen Neuerungen entstehenden vielgestaltigen Fragen.

Auch bei dieser reif durchdachten Arbeit des verdienten Verfassers und vielbewanderten Praktikers sind wieder die gelegentlich der Besprechung seines Strafprozessrechts hervorgehobenen Eigenschaften zu rühmen, vor allem die meisterhafte Anordnung und Gliederung des Stoffs, die weise Beschränkung auf das für die Praxis Wesentliche, die Klarheit und Frische der Darstellung, die Gewandtheit der Sprache. So ist auch diese verdienstvolle, zeitgemässe Arbeit, die eine reiche Fülle von Belehrung und fruchtbarer Anregung bietet und daher Interesse und Verbreitung in weitesten Kreisen verdient, mit besonderer Freude zu begrüssen.

Alles in allem: eine höchst wertvolle und dankenswerte Arbeit.

Düsseldorf.

Carl-Ludwig Schimmelbusch.

**W. Silberschmidt**, Beteiligung und Teilhaberschaft, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. S. (1915).

Der hochverdiente Verfasser, ein früherer Schüler von mir, hat eine Reihe von Arbeiten geliefert, welche in der Geschichte des Handelsrechts von

ganz besonderer Bedeutung sind, vor allem über die Geschichte der Commenda, Collegantia und ähnliche Institute, die über die ganze Erde verbreitet sind und den Handel im Orient wie im Mittelmeer und wie in dem Hansagebiet beherrscht haben. Aus der Geschichte lassen sich auch hier sehr wichtige Schlüsse für das moderne Recht ziehen, hierbei ist hervorzuheben, dass die verschiedenen dinglichen Beteiligungsformen in unserem heutigen Rechte noch nicht vollständig konstruiert sind. Der Verfasser aber bietet dazu sehr erhebliche Beiträge, und als Historiker des Handelsrechts zeigt er auch seine grosse Belesenheit und seine zusammenfassende Begabung, sodass ich nur wiederholt bedauern kann, dass er bisher dem akademischen Beruf fern geblieben ist. Eine ausführlichere Erörterung über das Werk von anderer Seite her wird folgen.

Berlin.

Josef Kohler.

## b) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

### I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

**von der Pfordten**, Theodor, Regierungsrat im Staatsministerium der Justiz in München, Staat und Recht bei Schopenhauer. 16 S. München 1916. J. Schweitzer. 0,60 M.

**Snyder**, Dr. Otto, Philosophische Reden. Erste Reihe. 192 S. Zürich 1916. Art. Institut Orell Füssli. 5 M.

**Töndury**, H., Dr. iur. et phil., Professor an der Universität Genf, Von der Handelswissenschaft zur Privatwirtschaftslehre. 44 S. Zürich 1916. Art. Institut Orell Füssli. 1,20 Fr. (1 M.)

### II. Sozialphilosophie und Sozialethik.

**Altmann**, Prof. Dr. S. P., Soziale Mobilmachung. Leipzig 1916. J. Bensheimer. 0,60 M.

**Amonn**, Prof. Dr. Alfred, Nationalgefühl und Staatsgefühl (Schriften des Sozialwissenschaftlichen Akad. Vereins in Czernowitz, Heft 8.) 46 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 1 M.

**Petry**, Franz, Doktor der Staatswissenschaften, Der soziale Gehalt der Marx'schen Werttheorie. VIII + 70 S. Jena 1916. Gustav Fischer. 2 M.

**Schumpeter**, Dr. Joseph, Professor der Politischen Oekonomie an der Universität Graz, Vergangenheit und Zukunft der Sozialwissenschaften. (Schriften des Sozialwissenschaftlichen Akademischen Vereins in Czernowitz, Heft 7.) 140 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 3 M.

**Schumpeter**, Dr. Joseph, Professor der Politischen Oekonomie an der Universität Graz, Wie studiert man Sozialwissenschaft? (Schriften des Sozialwissenschaftlichen Akademischen Vereins in Czernowitz, Heft 2.) 2. Aufl. 54 S. München und Leipzig 1915. Duncker & Humblot. 1 M.

### III. Gesetzgebungsfragen.

#### 1. Zivilrecht und -Prozess.

**Cahn**, Justizrat Dr. Hugo, Rechtsanwalt in Nürnberg, Gerichtsentslastung und Güteverfahren im Krieg und im Frieden. 75 S. Berlin 1916. J. Gutten-tag. 2 M.

**Fuchs, Wilhelm**, Ueber fiduziarische Berechtigung. Marburger Diss. 134 S. Schmalkalden 1915. F. Wilisch.

**Giesker-Zeller, Dr. iur. Heinrich**, Privatdozent an der Universität Zürich und Rechtsanwalt, Die Zivilrechtliche Beschwerde an das Schweizer Bundesgericht. XVI + 339 S. Zürich 1915. Art. Institut Orell Füssli. 10 Fr.

**Schäfer, Dr. Gustav**, Ueber die Gültigkeit von Eheschliessungen nach englischem internationalen Privatrecht. Würzburger Diss. 149 S. Würzburg 1916. Freudenberger.

## 2. Staats- und Verwaltungsrecht, Sozialrecht, Völkerrecht, Rechtsgeschichte.

**Koehne, Prof. Dr. Carl**, Gewerberechtliches in deutschen Sprichwörtern. (Erweiterter S.-A. aus Festschrift für Georg Cohn.) 82 S. Zürich 1915. Art. Institut Orell Füssli. 2,50 Fr.

**Kriegsgesetze**. Die Zusammenstellung, mit Sachregister, von Justizrat Dr. H. Jünger, Wiesbaden.

**Marck, Siegfried**, Deutsche Staatsgesinnung. 72 S. München 1916. C. H. Beck (Oskar Beck). 1,20 M.

**Moll, Dr. Walter**, Regierungsrat, Ueber Gebühren, unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Verbände Preussens. 255 S. Berlin 1916. Franz Vahlen. 5,60 M.

**Oechsl, Wilhelm**, Briefwechsel Johann Kaspar Bluntschli mit Savigny, Niebuhr, Leopold Ranke, Jakob Grimm und Ferdinand Meyer. Hrsg. von —. X + 243 S. Frauenfeld 1916. Huber & Co. 5,50 M.

## 3. Strafrecht und -Prozess.

**Meyer von Schanensee, Dr. Plazid**, Obergerichtspräsident in Luzern, Der Kriminalfall Wütschert, dargestellt im Lichte der Strafrechtsreform und der Lehre von der moral insanity. (S.-A. aus der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 11. Jgg., S. 489—503).

## 4. Wirtschaft.

**Wolmann, Leo, Ph. D.**, Fellow in Political Economy, The Boykott in American Trade Unions. (John Hopkins University Studies, s. XXXIV, No. 1.) 148 S. Baltimore 1916. The John Hopkins Press. 1 \$.

## IV. Verschiedenes.

**Heimatgrüsse** an unsere Krieger im Jahre 1915. VIII + 420 S. Volksvereins-Verlag GmbH., M.-Gladbach 1916. 4 M.

**Sciencias e letras**. Revista mensal sob a direção de Amelia de Freitas Bevilacqua e Clovis Bevilacqua. Anno IV. No. 9. Novembro de 1915. No. 10. Dezembro de 1915.

# I. Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staats- lehre.

---

## Die Systematik der Vermögensdelikte.

Von  
Professor Dr. August Hegler, Tübingen.  
(Fortsetzung).

Ein *furtum usus*, Gebrauchsanmassung, Vermögensverschiebung hinsichtlich des Gebrauchs einer fremden Sache (nur dieses, nicht der Sache selbst) zu ungunsten des Eigentümers findet sich im StGB. selbst ebensowenig. Der meist als vereinzelter Fall der Anerkennung genannte § 290 StGB. enthält ein solches gar nicht, behandelt überhaupt kein Vermögensdelikt, denn die betreffende Sache kann herrenlos sein (Binding a. a. O. 322), wenn nicht, wird dem Eigentümer der Gebrauch derselben jedenfalls insoweit nicht „entzogen“, als er ihn für die Dauer des Pfandrechts *de jure* gar nicht hat (Binding a. a. O. 322), es könnte sich in letzterem Falle höchstens darum handeln, dass das Recht des Eigentümers in negativer Richtung (die Sache darf nicht seitens eines andern benutzt werden) verletzt wird (worin aber kein „furtum“, kein Verschiebungsdelikt liegt), Abnutzungsgefahr ist in dem Gesetz nicht verlangt. Es handelt sich vielmehr (worauf auch die Beschränkung auf öffentliche Pfandleiher hinweist) um ein Polizeidelikt (Binding a. a. O. 321 redet von Rechtsanmassung).<sup>28)</sup> VE. und GE. haben mit Recht

---

<sup>28)</sup> Aber blosse Rechtsanmassung ohne Entziehung (im weitesten Sinne) wäre überhaupt kein Vermögensdelikt, während Binding den Fall bei den Vermögensdelikten behandelt.



die Bestimmung gestrichen, der erstere in Begr. a. a. O. 812 mit richtiger Verweisung in und auf die Gewerbeordnung. Ein hierhergehöriger Fall: „furtum usus“ betr. fremde verpfändete, deponierte oder als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommene Wertpapiere, speziell durch „rechtswidrige Verfügung“ und zu „rechtswidriger Verfügung“ (z. B. Verpfändung) ohne Zueignungsabsicht (nicht Sachverschiebung)<sup>29)</sup> ist aber der des § 9 Abs. 1 Depotgesetzes. Es findet hier eine Anmassung des Gebrauchs der Sache innerhalb der Reichweite der anmasslichen Verfügung (z. B. Benutzung als Pfand) statt und eine dementsprechende Beeinträchtigung des Eigentümerrechts auf Gebrauch, in dieser korrespondierenden Anmassung und Entziehung liegt die Vermögensverschiebung (über andere Auffassungen vgl. Binding a. a. O. 284, der selbst einen milderen Fall von Untreue annimmt, wogegen aber das unten Auszuführende spricht, dass der Täter hier nicht innerhalb seiner Vertretungsmacht, sondern „rechtswidrig“ gehandelt hat). Selbst- oder fremdnützige Vorteilsabsicht ist gefordert (richtiger Ansicht nach Vorteil als Vermögensvorteil gemeint, anders Binding a. a. O.), Vermögensschädigung nicht ausdrücklich verlangt, aber wohl stets gegeben.<sup>30) 31)</sup>

Wichtige Fälle in unserm Zusammenhang sind die der Wilderei und Fischwilderei (§§ 292ff., 370 Z. 4, 296 StGB.).<sup>32)</sup> Was hier „verschoben“ wird, ist nicht das Wild oder der Fisch — das Gesetz verlangt Ausübung der Jagd oder Fischerei, und diese liegt auch vor, wenn der Betreffende Wild und Fisch nur erlegen, nicht sich aneignen will und sie auch tatsächlich nicht sich aneignet, sondern z. B. das Wild abschießt und liegen lässt (s. bes. RG. E. Strafs. 14, 419 f.). Wild und Fisch sind ja auch streng genommen noch nicht zu fremdem

<sup>29)</sup> Jedenfalls nicht selbstnützige. Dass § 9 Abs. 1 ausser auf den oben behandelten Fall eines furtum usus auch auf den Fall fremdnütziger Unterschlagung (fremdnütziger Sachverschiebung) bezogen wird, ist bereits oben bemerkt.

<sup>30)</sup> Binding a. a. O. nimmt stets „Benachteiligung“ an.

<sup>31)</sup> In § 9 Abs. 2 d. Depotges. handelt es sich ebenfalls um anmasslichen Gebrauch fremder Wertpapiere durch „rechtswidrige Verfügung“ und zu „rechtswidriger Verfügung“ unter entsprechender Beeinträchtigung des Eigentümerrechts, s. auch Stenglein a. a. O. 585 Nr. 7, RgE. Strafs. 37, 228 f. (Binding a. a. O. 283 f. A. spricht von „reinem Unterlassungsdelikt“, nimmt also wohl Polizeidelikt an, s. aber dagegen auch die Strafdrohung.)

<sup>32)</sup> Der § 296a StGB. gehört nicht in diesen Zusammenhang; es handelt sich hier überhaupt nicht um ein Vermögensdelikt, sondern um Verletzung des staatlichen Interesses am einheimischen Fischereigewerbe s. Begr. z. VE. a. a. O. 827 und dort Zit., s. auch Binding a. a. O. 333.

Vermögen gehörige Gegenstände, die diesem „entzogen“ werden könnten, sie sind es nur als fremdem Okkupationsrecht verfangen. Vielmehr handelt es sich auch hier um eine Vermögensverschiebung, die nicht Sachverschiebung ist, aber an Sachen oder in der Richtung auf Sachen stattfindet, um eine Anmassung betr. Sachen. Sich angemasst wird vom Täter auf Kosten des Berechtigten der positive Inhalt des Okkupationsrechts betr. Wild und Fisch, des zum Vermögen gehörigen Jagd- und Fischereirechts (das, wie Jagd- und Fischpacht zeigen, auch einen Geldwert, sogar öfters einen den Wert des Wildes übersteigenden Geldwert besitzt), der positive Inhalt des Rechts der (ausschliesslichen) Ergreifung oder Erlegung von Wild und Fisch mit oder ohne Aneignungsabsicht (nicht einfach des Rechts der ausschliesslichen Aneignung, s. auch Binding a. a. O. 323). Prägnant ausgedrückt, das Delikt ist Jagd-, nicht Wild„diebstahl“, Fischerei-, nicht Fisch„diebstahl“. Die Anmassung, die positive Seite der Vermögensverschiebung liegt in der Ausübung des positiven Inhalts dieses Rechts, im Jagen, Fischen, Erlegen oder Ergreifen mit oder ohne Zueignungsabsicht, die negative Seite, die Entziehung, in der korrelaten Beeinträchtigung des Jagdberechtigten hinsichtlich dieses positiven Inhalts, der Möglichkeit von Ergreifung oder Erlegung, hinsichtlich des Jagens, Fischens. Positivrechtlich fallen auch die auf Erlegung, Ergreifung nur gerichteten, auf solche Beeinträchtigung nur hinzielenden Handlungen unter die Strafdrohung, was eine Verschmelzung des Versuchs mit der Vollendung bedeutet, um das Wesen des Delikts zu erfassen, ist aber von letzterer auszugehen. Bereicherung oder Bereicherungsabsicht ist nicht erforderlich (vgl. Binding a. a. O. 339). Nicht unter diese Deliktsfiguren fallen, da ein reguläres (s. u.) Vermögensverschiebungsdelikt in Frage steht, bei dem Zugewendetes und Entzogenes identisch ist, ein Jagd-, Fischerei-„Diebstahl“, Ergreifungshandlungen, bei denen von korrelater Beeinträchtigung der Ergreifungs- und Erlegungsmöglichkeit des Berechtigten überhaupt nicht ernsthaft die Rede sein kann, wie der von Frank a. a. O. 563 sub II, 2 erwähnte Fall, dass ein Spaziergänger einen Hasen aufgreift, um ihn zu betrachten und wieder laufen zu lassen. Frank a. a. O. will deshalb ausserhalb der Fälle des Tötens oder der Besitzergreifung mit Zueignungsabsicht (wo die entsprechende Beeinträchtigung oder Beeinträchtigungstendenz klar ist), bei der Besitzergreifung ohne Zueignungsabsicht, Wilderei nur annehmen, wenn diese „eine Gefährdung des Wildes oder Wildstandes enthält“. Darin liegt eben diese korrelate Beeinträchtigung des positiven Inhalts des Rechts.

Auf der anderen Seite liegt bei Wilderei und Fischwilderei nicht einfach ein blosses Entziehungsdelikt vor, nicht einfach eine „Verletzung des fremden Okkupationsrechts“, wie oft formuliert wird (s. z. B. Begr. z. VE. a. a. O. 821, 822, 825, 826, v. Liszt a. a. O. 461, 464), eine „Vermögensbeschädigung“ (eine Vermögensbeschädigung im eigentlichen Sinne, s. o., muss weder eingetreten noch erstrebt sein; der VE. stellt aber unsere Deliktsfälle unter „Sach- und Vermögensbeschädigung“). Denn diese „Verletzung“, „Schädigung“ muss eben erfolgen durch Jagen, Fischen, Krebsen, also Handlungen, in denen ein Sichanmassen des positiven Gehalts des fremden Okkupationsrechts liegt. Fälle wie Vergiftung des Wildstandes u. ä., von denen sich letzteres wohl kaum sagen lässt, fallen richtiger Meinung nach nicht (sie sind kein „Jagen“, „Fischen“) unter Wilderei, Fischwilderei (so auch Binding a. a. O. 248, 329, Begr. z. GegenE. 282 und dort zit., anders die h. M. s. Begr. z. VE. a. a. O. 822). Es sind dies vielmehr blosse Entziehungsdelikte, die systematisch neben die Sachbeschädigung als Erweiterung (Beschädigung, Zerstörung nichtfremder, herrenloser, aber fremdem Okkupationsrecht unterliegender Sachen, d. h. blosse Beeinträchtigung fremden Okkupationsrechts durch Beschädigung, Zerstörung seines Objekts) zu stellen wären (vgl. Schmoller, Vergl. Darst. d. D. u. a. Strafr., Bes. Tl. Bd. 6, 154 u. dort zit., 180f.) Wenn statt dessen Komm.-Entw. (Ebermayer a. a. O. 86), Gegenentw. §§ 309, 311, z. T. mit Rücksicht auf diese Fälle, neben Jagen, Jagdausübung (sonstige) Verletzung des Aneignungsrechts in denselben Paragraphen einstellen, so ist dies nicht zu billigen, wie überhaupt die Fassung dieser Vorschläge Bedenken unterliegt.

Die bisher erwähnten Fälle von Vermögensverschiebungen, die nicht Sachverschiebungen sind, knüpfen, wie erwähnt, alle wenigstens an eine körperliche Sache an. Weiter hat sich das geltende Recht auf den Ozean der Möglichkeiten nicht herausgewagt,<sup>33)</sup> ängstlich am Festland des körperlich Fassbaren klebend. Und doch liegt bei manchen, vielerörterten Problemen die adäquate Lösung in einem solchen Hinausgehen. So in der Annahme eines Forderungs-„Diebstahls“, besser einer rechtswidrigen Vermögensverschiebung betreffend Forderungen, Forderungsanmassung die richtige Behandlung der Abhebungen unter Missbrauch fremden Sparkassenbuchs. (Binding a. a. O. 265 redet hier von der Lücke betr. „vorsätz-

<sup>33)</sup> Ein im V. E. aufgenommener, darüber hinausgehender Fall, § 279 Z. 1 V. E., wird erst unten beim Betrug besprochen werden.



liche Vernichtung fremder Forderungsrechte“, es handelt sich aber um ein Verschiebungs-, Anmassungsdelikt betr. solche und zwar in der Form 1a, über den Kopf des Betroffenen hinweg). Der Schritt dazu wird hier dadurch besonders erleichtert, dass ja in diesem Fall eine Anknüpfung an körperliche Sachen immer noch insofern möglich ist, als die Forderung hier im Buch körperliche Gestalt angenommen hat und die Anmassung mindestens unter missbräuchlicher Anwendung (*furtum usus*) des Buches erfolgt (Diebstahl liegt wegen fehlender Zueignungsabsicht bezüglich desselben oft nicht vor).<sup>34)</sup> Darüber hinaus ginge noch eine entsprechende Behandlung von Fällen, bei denen auch diese Anlehnung an Körperliches fehlt, wie z. B. der eines Forderungs-„Diebstahls“, einer Forderungsanmassung, Vermögensverschiebung betr. Forderung über den Kopf des Betroffenen weg unter Missbrauch der Stellung als früherer Gläubiger, wie er auf Grund des § 407 BGB möglich ist: Einkassierung einer Schuld nach Zession vom gutgläubigen Schuldner, ein Fall, dem die übliche Betrugs-konstruktion nicht gerecht wird.<sup>35)</sup>

b) Wir gehen über zu der zweiten Gruppe (1b, s. o.), den Vermögensverschiebungsdelikten mit Willen und vermittelt durch das Handeln, Disponieren (im weitesten Sinn) des Betroffenen, des Vermögensinhabers, bezw. eines Vertreters desselben (im weitesten Sinn), aber wider den wahren Willen desselben, bezw. seines Vertreters. Das typische Delikt dieser Kategorie ist, wie gesagt, der Betrug, der uns am besten die allgemein hier vorschwebende Idee lehren kann. Hier handelt es sich um ein äusserliches Hindurchgehen durch Wollen und Handeln des Betroffenen (in eigner Person oder der seines Vertreters), selbst überträgt der Betrogene dem Betrüger das Eigentum an der ergaunerten Sache. Aber dieses Hindurchgehen ist eben nur

<sup>34)</sup> Eine Uebersicht über die verschiedenen Konstruktionsversuche in diesem Falle s. bei v. Liszt a. a. O. 439 A. 12. Diebstahl trifft aus dem oben-erwähnten Grunde bezüglich des Buches oft nicht zu, wird überhaupt, da es dem Täter auf das „Stehlen“ der Forderung ankommt, der Sachlage nicht gerecht, Betrug scheidet aus, da es an Täuschungshandlung und kausalem Getäuschtsein fehlen kann (s. Hegler, Vergl. Darst. a. a. O. 440f.), auch die Sparkasse Schuldnerin ist und nicht Vertreterin des Betroffenen (s. über diese Frage der sogen. „relativen Identität“ unt. beim Betrug), Unterschlagung bezügl. der erhobenen Summe scheidet aus wegen mangelnder Fremdheit derselben.

<sup>35)</sup> Weil der Schuldner nicht über Vermögen des betroffenen Zessionars verfügt, sondern über sein eigenes durch Geben des Geldes, nicht als Vertreter des betroffenen Zessionars erscheint, die Schädigung des Zessionars tritt nur als Reflexwirkung ein (Rechtsverlust durch Verhalten des Gutgläubigen). S. dazu unt. beim Betrug und vgl. Hegler a. a. O. 431 Anm.



ein äusserliches, weil dieser Wille irgendwie ein unfreier (im weitesten Sinn) — sei es vom Täter unfrei gemachter oder unfrei vorgefundener und in seiner Unfreiheit ausgenützter — ist und das Handeln insofern wider den wahren Willen erfolgt ist, als es ohne solche Unfreiheitsmomente nicht erfolgt wäre. Beim Betrug ist es Täuschung, die vom Täter bewirkte Irrtumsbefangenheit, Vorstellung von Falschem, bei der Erpressung Drohung oder Zwang, die vom Täter bewirkte Zwangslage, von ihm erweckte Vorstellung von Drohendem, welche den Willen als unfrei erscheinen lassen. In anderen Fällen ist, wie angedeutet, die Unfreiheit nicht eine vom Täter bewirkte, sondern von ihm vorgefundene und benutzte, „ausgebeutete“, so stellen bei Ausbeutung Minderjähriger, bei Wucher, im Fall des § 94 Börsengesetz. die Notlage, der Leichtsin, die Unerfahrenheit (die wirtschaftliche oder geschäftliche Schwäche, s. Begr.z. V. E. a. a. O. 837) des Opfers eine solche Willensunfreiheit dar, die der Täter ausnützt. Es sind die Ausbeutungsdelikte<sup>36)</sup> (so treffend Binding a. a. O. 445ff., Frank, Vergl. Darst. Bes. Tl. 6, 113), die Willensunfreiheit ist hier keine so starke wie bei Betrug, Erpressung, aber immerhin vorhanden (vgl. in dieser Richtung Frank a. a. O., Binding a. a. O. 445: „die so geschaffenen Delikte stehen in naher Verwandtschaft zu Betrug und Erpressung: auch sie bedienen sich bewusst des zu Schädigenden als Werkzeugs ihrer Selbstsucht . . . sie schädigen ihn nur nicht durch Täuschung oder durch Drohung, sondern bei halb offenen Augen und halb freiem Willen“, s. auch v. Liszt a. a. O. 487 f., der betont, dass wegen des Hindurchgehens durch den Entschluss des Nichtgetäuschten, Nichtgezwungenen bei strengem Festhalten der allgemeinen Grundsätze über Unterbrechung des Kausalzusammenhangs Zusammenhang zwischen dem Tun des Täters und der erfolgten Vermögensbeschädigung eigentlich in Abrede gestellt werden müsste).

Betrachten wir die Fälle dieser Klasse noch mehr im einzelnen, insbesondere Folgerungen ziehend aus ihrer systemati-

<sup>36)</sup> Verwandte Delikte sind auch noch § 360 Z. 12 StGB., § 12 Z. 4 des Stellenvermittlungsges.; von v. Liszt 492 — ersteres auch von Binding a. a. O. 461 — mit Recht hierhergestellt, sofern hier die Bekämpfung von Ausbeutung gewisser Lagen der Unfreiheit, Zwangslage, Unerfahrenheit u. dgl. als Leitgedanke vorschwebt. Das von Binding und v. Liszt a. a. O. hierher gestellte Delikt des § 367 Z. 16 geht wohl über die blosse Ausbeutung insofern hinaus, als die Bestimmung gegen Animieren zum Steigern, also die Erzeugung eines gewissen Unfreiheitszustandes sich wendet. Auch §§ 115, 146 GO. (Verbot des Trucksystems) könnten hier angeführt werden (Ausbeutung eines Abhängigkeitsverhältnisses).

schen Stellung. Beim Betrug ist die Abwendungsseite, die Seite der Entziehung, Abwendung von Vermögensstücken bei der Vermögensverschiebung als „Vermögensbeschädigung“ bezeichnet, muss also nach herrschender und zutreffender Meinung Minderung des Gesamtvermögenswerts mit sich bringen (s. dazu Hegler Vergl. Darst. a. a. O. 425 ff., Frank, Komment. V, 4 zu § 263 und dort zit.), die Zuwendungsseite ist entsprechend als „Vermögensvorteil“, Bereicherung, selbstnützige oder fremdnützige („sich oder einem Dritten“) charakterisiert (s. Hegler a. a. O. 432). Die Zuwendungsseite ist hier verkümmert, subjektiviert als blosse „Absicht“, überschüssende Innentendenz ausgedrückt, es wäre de lege ferenda ihre Ausgestaltung zu objektiver selbst- oder fremdnütziger Bereicherung auf Kosten eines Andern zu verlangen (auch Begr. z. VE. a. a. O. 760 erkennt dies als das an sich Folgerichtige an, hat aber nicht den Mut der Konsequenz). Zugleich wäre damit eine Präzisierung nach einer anderen Richtung erreicht. Das geltende Recht bringt nicht zum Ausdruck, dass es sich bei Vermögensschädigung und -Vorteil um zwei Seiten eines Vorgangs, eines Vermögensverschiebungsvorgangs handeln muss, was zu der auch de lege lata irrigen, die klare Abgrenzung des Betrugs vereitelnden Ansicht geführt hat, dass die Vermögensbeschädigung durch Täuschung gegen Lohn u. ä. als Betrug zu strafen sei, dass das blosse Motiv der Gewinnsucht bei durch Täuschung schädigendem Verhalten genüge (vgl. über und gegen diese Auffassung Hegler a. a. O. 408 A. 3 und dort zit., 432 f. und 433 A. 1 zit., Frank a. a. O. VII, 3 zu § 263, de lege ferenda — s. hierzu Begr. z. VE. a. a. O. 759 f. — besonders die an der erstzitierten Stelle wiedergegebenen Ausführungen der norwegischen Motive über das Erfordernis der „Vermögensüberführung“ und das Beispiel derselben: kein Betrug, wenn ein Schreiner den Eigentümer durch Täuschung veranlasst, seine Möbel selbst zu zerstören, damit der Schreiner Bestellung von neuen erhalte). Kein Betrug ist es hiernach auch (sondern nur eventuell, wie in den vorhergehenden Beispielen, ein Fall des § 291 VE.), wenn jemand durch Täuschung zur Dereliktion veranlasst wird von dem, der die Absicht nachheriger Okkupation hat (eine Vermögensverschiebung findet hier nicht statt).<sup>36a)</sup> Durch die oben angeführte Fassung wäre dies klargestellt, dass der Vorteil dem Vermögen des Betroffenen entzogen sein muss. Das geltende Recht hat sodann nicht ausdrücklich gesagt — was de lege lata schon anzunehmen ist, weil das Gegenteil ins Vage führt —,

<sup>36a)</sup> A, M. Eckstein GoldArch. 58, 71.

dass Vermögensschädigung und -vorteil unmittelbar durch ein Wollen und Handeln, Disponieren, genauer eine auf Vermögensverschiebung gerichtete Disposition des Getäuschten herbeigeführt bzw. erstrebt sein müssen. Es genügt nicht, dass die Täuschung ein Verhalten (z. B. Aushändigung eines Schlüssels durch den Vermögensinhaber) hervorruft, das dem Täter Vermögensverschiebung über den Kopf des Getäuschten hinweg (z. B. Gelddiebstahl) ermöglicht, obgleich hier Täuschung, dadurch verursachte Vermögensdisposition (Schlüsselübergabe), dadurch bedingte Vermögensschädigung und Vorteilsabsicht vorliegt. Vgl. in dieser Richtung Hegler a. a. O. 424f. u. dort zit., Frank a. a. O. IV. zu 263 u. dort zit. De lege ferenda wäre hier etwa zu formulieren: zu einer Disposition bestimmt, welche usw. auf Kosten usw. bereichert. Der VE. § 276 formuliert „zu einer Verfügung . . . bestimmt“ (s. dazu Begr. a. a. O. 760f.), der Komm.-Entw. (s. Ebermayer a. a. O. 78) hat statt Verfügung „Handlung, Duldung oder Unterlassung“ gesetzt, um auch letztere zu treffen (keine Verbesserung; Unterlassung wird schon jetzt unter Verfügung subsumiert, s. Hegler a. a. O. 424 bei und in A. 7, Frank a. a. O. IV zu § 263), Gegenentw. § 321 will von „Rechtsgeschäft“ reden, was wohl zu eng ist (die Bedenken das. Begr. 294 gegen „Verfügung“ sind wohl nicht stichhaltig, wenn ja, setze man „Disposition“). Natürlich muss es sich bei dieser Disposition des Getäuschten um eine Veräußerung, einen Gebeakt im weitesten Sinn, eine auf Vermögensverschiebung, Uebertragung von Vermögensbestandteilen, Vermögensverschiebung gerichtete Vermögensdisposition handeln (s. Hegler a. a. O. 424 und dort A. 5 und 6 zit.). Deshalb ist es schon aus diesem Grunde kein Betrug zum Nachteil des früheren Eigentümers, wenn jemand einem getäuschten Gutgläubigen wissentlich eine fremde Sache als eigene verkauft und ihn dadurch zum Eigentümer macht, obgleich darin eine Schädigung des früheren Eigentümers liegt. Die schädigende Disposition des Getäuschten ist hier das Erwerben der Sache (der gutgläubige Erwerb), Nehmeakt, nicht Gebeakt (s. auch Frank a. a. O. VI a. E. zu § 263 und dort zit.). Weiter ist eine klare Abgrenzung des Delikts de lege lata und de lege ferenda nur zu gewinnen, wenn der Getäuschte der Beschädigte selbst oder dessen Vertreter gewesen ist (relative Identität, vgl. Hegler a. a. O. 430 und dort zit.). Deshalb liegt im eben erwähnten Fall auch unter diesem Gesichtspunkte kein Betrug zum Nachteil des früheren Eigentümers vor (s. Hegler a. a. O. 431 Anm., 437 A. 5, a. M. Olshausen 22 zu 263 und dort zit.). Noch weniger kann genügen, wenn der Getäuschte

nicht einmal tatsächlich in der Lage war, unmittelbar über Vermögen des Geschädigten zu verfügen, solches nicht in seiner Hand hatte, und die Schädigung nicht durch Disposition des Getäuschten über Vermögen des Betroffenen, sondern als Reflexwirkung durch eine Disposition des Getäuschten über eigenes Vermögen eintritt, wie im oben erwähnten Fall des § 407 BGB. (kein Betrug zum Nachteil des Zessionars, wenn der gutgläubige Schuldner wirksam nach § 407 BGB. dem früheren Gläubiger die Forderung zahlt s. Hegler a. a. O. 429 A. 4, 430 A. 4, a. M. besonders RGE. Strafs. 39, 82 f.). Der VE. hat dem Gesagten nicht Rechnung getragen (s. dazu Begr. 760 f.), indem er formuliert: „jemand . . . durch arglistige Täuschung . . . bestimmt“. Das Verhältnis des Betrugs gegenüber der Unterschlagung — ein vielerörtertes Problem — ist nur zu präzisieren, wenn man den Gegensatz der Kategorien 1a und 1b scharf im Auge behält. Wenn also Jemand durch Täuschung sich in den blossen Gewahrsam einer Sache setzt (z. B. bewirkt, dass die liegen oder stehen gebliebene Sache ihm als vermeintlichem Bevollmächtigten des Eigentümers ausgehändigt wird), dann die Sache selbst sich aneignet, so ist jedenfalls wegen Unterschlagung zu bestrafen, da die in der Aneignung der Sache selbst liegende Vermögensverschiebung ohne Willen und bewirkendes Handeln des Betroffenen (bzw. eines Vertreters desselben) erfolgt ist (vgl. v. Bar G. S. 40, 492: kein Betrug, weil der Täuschende keine juristische, sondern nur eine faktische Verfügung erlangt habe). Und zwar im Gegensatz zu der Ansicht des Reichsgerichts RGE. Strafs. 15, 428 gleichgültig, ob er die Aneignungsabsicht von vornherein besessen hat oder nicht, auch im ersteren Fall trifft das eben Gesagte zu. Die Frage kann nur sein, ob er auch wegen realkonkurrierenden Betrugs in Bezug auf die Gewahrsamserlangung bestraft werden kann, welche ja mit dem Willen und bewirkt durch das Handeln des Betroffenen (bzw. eines Vertreters desselben) erfolgt ist. Die Konkurrenz ist an sich zu bejahen, da ja sonst die Gewahrsamsverschiebung nicht berücksichtigt würde, in welcher schon eine einerseits schädigende, anderseits vorteilbringende Vermögensverschiebung liegt (a. M. Binding a. a. O. 354 f., 244, Hälschner, Gem. D. Strafr. II, 269). Hätte der Täter nicht die Täuschung ins Werk gesetzt, so hätte er Aneignung mit Gewahrsamsbruch, Diebstahl begehen müssen, nun zerlegt sich dieses: statt Diebstahl begeht er das leichtere Delikt Unterschlagung (Typus a), aber plus Betrug, der die Gewahrsamsverschiebung deckt (Typus b). Die Konkurrenz ist jedenfalls zu bejahen für den Fall erst nachträglich gefasster



Aneignungsabsicht, dagegen ist bei von vornherein vorhandener Aneignungsabsicht zweifelhaft, ob hier nicht blosse Scheinreal-konkurrenz unter dem Gesichtspunkt der Konsumtion anzunehmen ist. Es wäre dies, wenn man unter Konsumtion versteht das im Sinn des Gesetzes gegebene Mitabgegoltensein eines getrennten, an sich einen anderen Deliktsbegriff erfüllenden Akts als eines normalen Vor-, Neben- oder Nachaktes (Mittel, Begleiterscheinung, Auswirkung), speziell der Fall konsumierten Vorakts. Als Vorakt der Unterschlagung wäre die betrügerische Besitzerlangung hier im Sinn der Unterschlagungsbestimmung durch deren Anwendung mitabgegolten (in dieser Richtung gehend nimmt Merkel Holtz. Hndb. 3, 697 f., 764 nur Unterschlagung an wegen „Absorption“). Doch hängt die endgültige Stellungnahme hierzu von der Beantwortung des weitgreifenden und hier nicht näher zu erörternden Problems der Konsumtion ab. Gegenüber der von Frank a. a. O. VI, 1b, zu § 263 vertretenen Ansicht, dass in solchen Fällen Betrug ausscheide, weil der infolge Täuschung des Gewahrsams sich Entäussernde sich der schädigenden Qualität seiner Verfügung bewusst gewesen sei, ist zu betonen, dass die Täuschungshandlung und Täuschung sich nicht gerade auf diese Qualität bezogen haben muss. Nicht unter den Betrug zu subsumieren ist eine Gruppe zusammengehöriger, zweifellos strafwürdiger Fälle, denen gemeinsam ist, dass jemand sich einen, von der massgebenden Instanz nur gegen Entgelt zugänglich gemachten Gebrauch oder Genuss durch Kunstgriffe verschiedener Art unentgeltlich verschafft, die Fälle des blinden Passagiers, des Sicheinschleichens in Vorstellungen usw., des Missbrauchs von Leistungsautomaten u. a. Der Gesichtspunkt des Betrugs versagt hier, jedenfalls (von der Frage der vermögensbeschädigenden Entziehung, worüber u., ganz abgesehen), weil Täuschungshandlung, dadurch verursachte Täuschung, und dadurch wieder verursachte Vermögensdisposition fehlt (s. Hegler a. a. O., 439f., Frank a. a. O. III, 1; V, 5 zu § 263, Begr. zum VE. a. a. O. 770, gegen Annahme des Betrugs auch Komm.-Entw. s. Ebermayer a. a. O. 79, der deshalb in 2. Lesung eine Subsidiaritätsklausel strich). Es geht hier vielmehr alles über den Kopf des Betroffenen hinweg, ohne sein bzw. seines Vertreters Willen und Handeln (Disponieren) (s. Hegler a. a. O. 534), der Fall ist jedenfalls zu der Kategorie a zu stellen. Eine Subsumption unter andere, besonders die zu letzterer Kategorie gehörigen, Deliktsfiguren der *lex lata*, etwa den Diebstahl, ist aber, wie ohne weiteres klar, ebenfalls nicht möglich (s. auch Komm.-Entw. a. a. O. betr. den Diebstahl), dieser ist

schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um Gebrauch oder Genuss, nicht um Sachen selbst handelt, ja nicht einmal stets um Gebrauch oder Genuss von Sachen. So besteht de lege lata eine Lücke, die de lege ferenda auszufüllen ist (vgl. Hegler a. a. O. 533f.). Der VE. hat dies versucht, indem er in § 279 Z. 1 VE. ein besonderes Delikt gebildet hat: „wer den nur gegen Entgelt gestatteten Zutritt zu einer Vorstellung, Ausstellung oder ähnlichen Veranstaltung, zur Beförderung durch eine Verkehrsanstalt oder zu einer anderen zur allgemeinen Benutzung bestimmten Einrichtung arglistig erschleicht“, soll bestraft werden (s. dazu Begr. z. VE. a. a. O. 770f.). Mit Recht hat der Komm.-Entw. (s. Ebermayer a. a. O. 79) als hierher gehörigen Fall beigefügt das Erschleichen der nur gegen Entgelt zu vermittelnden Leistung eines Automaten (s. Hegler a. a. O. 440 o., 533f., GE. § 325, Begr. dazu 298 u. dort zit.). Zweifel schafft aber die systematische Stellung eines derartig geformten Delikts. Die Schwierigkeit ist, ob hier vermögensschädigende Vermögensentziehung überhaupt vorliegt, und, wenn ja, worin sie liegt. Dass der Täter einen Vermögensvorteil erlangt, auf den er kein Recht hat, ist ohne weiteres klar: er erhält einen Gebrauch oder Genuss gratis, der ihm — ohne seinen „Kunstgriff“ — nur gegen Preiszahlung zugänglich gewesen wäre, also geldwert ist. Aber Erlangung eines Vermögensvorteils, auf den man kein Recht hat, kann an sich auch ohne vermögensschädigende Vermögensentziehung zu Lasten eines anderen erfolgen, wie unten bei der Erpressung noch näher auszuführen sein wird. Man kann nun jedenfalls sagen, dass eine vermögensschädigende Vermögensentziehung in dem Abgehenlassen des Zuges, dem Stattfinden der Vorstellung mit ihrem ganzen Aufwand und Apparat nicht liegen kann, denn hierauf hatte das Täterverhalten keinen Einfluss geübt, der Zug wäre so wie so abgegangen usw. (anders wäre es nur, wenn die Veranstaltung und ihr Aufwand nur stattgefunden hatte mit Rücksicht auf eine bestimmte, in concreto durch Eingeschlichene scheinbar hergestellte Frequenz.) Auch ein eigentliches furtum usus an den betreffenden Sachen, dem Automaten, Eisenbahnwagen usw., liegt nicht vor (vgl. in dieser Richtung Hegler a. a. O. 533f. gegen die dort zit.), der usus der betr. Sachen, soweit es sich um solche überhaupt handelt, z. B. des Eisenbahnwagens, wird dem Verfügungsberechtigten nicht eigentlich „entzogen“, betr. in Betracht kommende Kräfte (Fortbewegungskraft), Schallwellen (Musikautomat, Konzert) u. ä. kann von einer „Gebrauchsentziehung“ vollends nicht die Rede sein. Es liegt nahe, an vermögensbeschädigende Ver-

mögensentziehung betr. einen Anspruch auf Preiszahlung zu denken. Aber das Bestehen eines solchen ist zu verneinen, weil kein Vertrag geschlossen ist. Man könnte versuchen, einen solchen etwa in folgender Weise zu konstruieren: Offerte an unbestimmte Person schon im Aufstellen des Automaten, Betrieb der Bahn usw. liegend (vgl. Oertmann, Komm. z. BGB., Allg. Tl. 2. Aufl. 08 S. 455), sie würde angenommen durch Benutzung, Einsteigen usw. (s. Oertmann a. a. O.), vgl. § 151 BGB. (und Oertmann das. 465). Dass der Benutzende einen Vertrag nicht abschliessen will, wäre als blosser Mentalreservation § 116 BGB. unbeachtlich (s. Oertmann a. a. O. 467). Allein diese Deduktion hat eine Lücke: das Einschleichen usw. ist eben kein Einsteigen usw., schon äusserlich von einer Annahmehandlung im Sinne des § 151 BGB. eklatant verschieden. Ein Vertrag kommt hier so wenig zustande, wie bei dem, der aus den im Restaurant aufgestellten Kuchenkörben in der Absicht, nichts zu bezahlen, heimlich Kuchen in die Tasche praktiziert und dann sofort verschwindet (s. zu diesem Beispiel Oertmann a. a. O. 455, 465), in welchem Fall wohl die Bejahung von Diebstahl nicht zu bezweifeln ist. Es ist also ein solcher Anspruch zu verneinen (auf einem andern Feld liegt die Frage, ob die Vereitelung eines nicht ex contractu stammenden Anspruchs auf Nachzahlung, wie ihn die Eisenbahnverkehrsordnung kennt, eine Vermögensbeschädigung darstellt, s. dazu Frank a. a. O. V, 5 zu § 263, Hegler a. a. O. 439 A. 6 und dort zit.: hierbei kommt nicht das Einschleichen usw. in Betracht, sondern andere besondere Manipulationen zur Vereitelung gerade dieses Anspruchs, in denen eventuell Betrug liegen kann, s. die oben Zitierten). Die vermögensschädigende Vermögensentziehung lässt sich auch nicht etwa als *lucrum cessans* betr. die Preiszahlung konstruieren. So nach dem Gesagten nicht, wenn man hierzu einen Rechtsanspruch auf den Erwerb des Gewinns verlangt (vgl. Frank V, 3b zu § 263 und für unsern Fall V, 5 zu § 263), aber auch nicht, wenn man — milder — den § 252 BGB. auch im Strafrecht anwenden will (vgl. Hegler a. a. O. 429 A. 4), denn es lässt sich hier keineswegs sagen, dass der Gewinn „mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“ (anders nur etwa, wenn andere weggingen, weil Eingeschlichene einen Platz besetzt hatten u. ä.). Es ist hiernach jeder Versuch, eine vermögensschädigende Vermögensentziehung hier zu konstruieren, vergeblich (gegen Annahme von Vermögensbeschädigung auch Frank V, 5 zu § 263 und Begr. z. GE. 296 betr. § 297 Z. 1 VE.). Trotzdem ist das Delikt als Vermögensdelikt und Vermögensverschiebungsdelikt zu charakterisieren.

Eine Vermögensentziehung findet statt, nur ist sie im Verhältnis zur Vermögenszuwendung eigenartig gelagert. Es findet ein Sichanmassen des positiven Inhalts eines zum Vermögen gehörigen, auch geldwerten Rechts statt; sich angemasst wird nämlich der positive Inhalt des Verfügungsrechts des Unternehmers über sein Unternehmen, des Rechts auf Gebrauch und Genuss, durch Gebrauchen und Geniessen, beeinträchtigt wird dadurch auch ein zum Vermögen gehöriges, auch geldwertes Recht, nämlich eben dieses selbe Recht, aber (im Gegensatz zu der sonst ähnlich gelagerten Wilderei) nicht nach seinem positiven Inhalt (der Genuss und Gebrauch des Berechtigten wird — s. o. — nicht, jedenfalls nicht notwendig, entsprechend beeinträchtigt), sondern nach seinem negativen, der dahin geht, dass Gebrauch und Genuss nur der Berechtigte und der hat, dem er solchen gestattet, was eben nur gegen Preiszahlung geschieht. Den Inhalt dieses (Vermögens) Rechts masst er sich an nach seiner positiven Seite unter Eingriff in seine negative,<sup>37)</sup> indem er ohne Bezahlung und damit ohne Recht gebraucht oder geniesst unter Verletzung fremden Verfügungsrechts. Man wird auch dies noch als Vermögensverschiebung bezeichnen können — wonach das Delikt bei 1a seinen Platz zu finden hätte — es ist aber (im Gegensatz zu Diebstahl, echtem *furtum usus*, auch Wilderei) sozusagen eine hinkende Vermögensverschiebung: Zugewendetes und Entzogenes ist nicht völlig identisch, wenngleich es sich auch hier — was die Annahme von Vermögensverschiebung rechtfertigt — um zwei Seiten eines Aktes (des Gebrauchs-, Genussakts), und um ein Objekt (das Verfügungsrecht, nur eben nach seinen zwei Seiten) handelt.

Gewisse Anhängsel des Betrugs sind in dieselbe Klasse zu stellen wie dieser. So der Notbetrug § 264 a StGB., systematisch eine Art des Betrugs (auch Vermögensschade ist wohl zu fordern, s. darüber Frank a. a. O. II zu 264a), die Zuwendungsseite der Vermögensverschiebung ist hier aber objektiv verlangt („sich oder Dritten . . . verschafft“). Bei richtiger Auslegung des § 248a (besonders von „Gegenstand“) erübrigt sich dadurch eine besondere Bestimmung betr. Zechprellerei und

<sup>37)</sup> Der Hinweis auf Hausfriedensbruch, s. Frank a. a. O. V, 5 zu § 263, weist in ähnlicher Richtung (Eingriff in die negative, ausschliessende Seite eines Rechts, des Hausrechts, durch Anmassung seiner positiven Seite), nur deckt dieser Gesichtspunkt entfernt nicht alle Fälle und wird dem spezifisch vermögensrechtlichen Charakter des Delikts nicht gerecht. Die Erweiterung des § 123 StGB. durch die Novelle in dieser Richtung ist ein blosser Notbehelf und Flickwerk.



ähnliche Fälle (die wohl als Betrug aufzufassen sind, s. Hegler a. a. O. 436f., Frank a. a. O. 475), wie sie VE. § 279 vorsieht, ebenso Komm.-Entw. bei Ebermeyer a. a. O. 78f. (abändernd GE. § 324 „Prellerei“). Dem Betrug nahe verwandte Fälle sind die Bankrutt-Delikte der §§ 239 Z. 2, 242 Z. 2 KO., sofern auch hier mit Täuschung eine Vermögensverschiebung bewirkt wird, s. über diese Fälle unten bei Besprechung der anderen — nicht hierher, sondern zu 2a zu stellenden — Bankrutt-Delikte. Um eine Vorbereitungshandlung zum Betrug, gekreuzt durch den Gedanken der Gemeingefahr, handelt es sich in § 265 StGB. beim Versicherungsbetrug (s. Hegler a. a. O. 443f., im VE. und GE. gestrichen, s. aber jetzt KommE. bei Ebermeyer a. a. O. 56). Ueber andere, wohl nicht zu den Vermögensdelikten gehörige Fälle der Nebengesetze (Gründungsschwindel, Kursbetrug u. dgl.) s. Hegler a. a. O. 444ff.

Ein Seitenstück zum Betrug ist die Erpressung. Sie ist im StGB. sehr unvollkommen umschrieben; das Gesetz nennt von der, schädigenden einerseits, bereichernden andererseits, Vermögensverschiebung nur die Zuwendungsseite — selbstnützige und fremdnützige —, auch diese nur in der verkümmerten, subjektivierten Form der „Absicht“, überschüssenden Innentendenz („um sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“). Objektiv wird nur ganz farblos das Nötigen „zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung“ verlangt. Diese eigentümliche Ausdrucksweise hat dazu geführt, dass man überhaupt an dem Charakter der Erpressung als Vermögensdelikt gezweifelt hat (vgl. über die Frage Frank a. a. O. I zu § 253). Mit Unrecht. An sich wäre zwar denkbar, dass durch die Nötigung für den Täter oder einen Dritten ein Vermögensvorteil bewirkt oder beabsichtigt würde, auf den er kein Recht hat, ohne dass Hand in Hand damit eine vermögensschädigende Vermögensentziehung zum Nachteil eines anderen durch sein Verhalten bewirkt oder beabsichtigt ist (vgl. Mittermaier, Reform d. RStGB. her. v. Aschrott und v. Liszt, Bd. II, 1910, 371, Frank, Vergl. Darst. d. D. u. ausl. Strafr., Bes. Tl. Bd. 6, 26f., dort Beispiele). So abgesehen von Fällen, wo der Vorteil nicht vom Genötigten (bzw. dem von diesem Vertretenen<sup>38)</sup> stammt, wie Nötigen zu einem nicht vermögensschädigenden Verhalten gegen Lohn, und solchen, wo er nicht direkt von dem Genannten stammt, wie Zwang zur Empfehlung bei einem Dritten, damit dieser dem Nötigenden eine gute Stelle gibt, für die er an

<sup>38)</sup> S. u.

sich durchaus qualifiziert ist (keine Vermögensschädigung), auch in Fällen, wo der Vermögensvorteil vom Genötigten selbst und direkt stammt, wie in dem bekannten Beispiel des spazierengehenden Tierarztes, der vom Schäferibesitzer gezwungen wird, (ohne das *lucrum cessans* der Versäumung einer anderen gewinnbringenden Tätigkeit) seine durch Krankheit im Werte heruntergekommenen Schafe zu heilen.<sup>39)</sup> Es wird aber aus der systematischen Stellung der Gesetzesbestimmung, der Geschichte, dem Fehlen jeder *ratio* für Bildung eines durch die Bereicherungsabsicht ausgezeichneten Freiheitsdelikts zu folgern sein, dass § 253 StGB. eine vermögensschädigende Vermögensentziehung seitens des Täters im Auge hat, dass also das Delikt Vermögensdelikt ist, der „rechtswidrige“ Vermögensvorteil in § 253 zu verstehen ist im Sinn des auf Kosten des Vermögens eines andern erreichten oder erstrebten Vermögensvorteils. S. in dieser Richtung besonders Frank a. a. O. I zu § 253, dens., Vergl. Darst. Bes. Tl. 6, 26 f. (der freilich diese Auffassung des „rechtswidrig“ als Grund behandelt, die wir als Folge hinstellen). Nur dass bei der Ausdrucksweise des Gesetzes auch diese vermögensschädigende Vermögensentziehung wie die vorteilhafte Vermögenszuwendung in subjektiver Verdünnung, als blosse Absicht, überschüssende Innentendenz zu verlangen ist. Und zwar müssen wohl, wie beim Betrug, vermögensschädigende Vermögensentziehung und vorteilbringende Vermögenszuwendung korrele Seiten desselben Vorgangs sein, eines Vermögensverschiebungsvorgangs, der Vermögensvorteil dem Vermögen eines andern entzogen sein, die vorteilbringende Zuwendung erfolgen durch eine Vermögensverschiebung, die andererseits schädigend abwendet, so dass also A, welcher gegen von C gewährten Lohn den B nötigt, eine ihm (dem B) gehörige Sache zu zerstören, trotz Vermögensbeschädigung, Nötigung und Vorteilsabsicht nicht wegen Erpressung bestraft werden kann, sondern (neben Nötigung) nur event. wegen Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft. Es liegt hier eben nur eine blosse Vermögensentziehung durch Zwang in Vorteilsabsicht vor, keine Vermögensverschiebung durch Zwang. De lege ferenda wäre das Gesagte deutlich zum Ausdruck zu bringen, die Bereicherung auf Kosten eines andern (und zwar objektiv) zu verlangen. In der Richtung all des Dargelegten auch Begr. zu VE. 756, welche meint, durch die Formulierung (nach Schweizer Vorbild): „wer . . . einem andern durch Gewalt oder

<sup>39)</sup> Beeinträchtigt wird hier die Verfügung des Betreffenden über seine persönlichen Fähigkeiten, aber diese gehört nicht zum Vermögen.

Drohung einen Vermögensvorteil abnötigt“ dem Ausdruck verliehen zu haben, „dass durch diese Freiheitsbeschränkung das Vermögen eines andern beschädigt, dass durch diese Vermögensbeschädigung der Angreifer oder ein Dritter bereichert werden muss, und dass die Objekte der Bereicherung und Beschädigung zusammenfallen“. Dies ist freilich ein zu optimistischer Glaube. Die Bestimmung ist nicht deutlich genug im Punkt der Vermögensbeschädigung (s. auch Begr. z. GE. 291, Mittermaier a. a. O. 371): Abnötigen eines Vermögensvorteils setzt nicht notwendig Vermögensbeschädigung auf der anderen Seite voraus. Unklar ist auch die Behandlung des Vorteils. Nach der Fassung des § 275 VE. und Begr. a. a. O. 756 wäre Beschädigung und Bereicherung objektiv gefordert („indem der Entwurf diese Fassung vorschlägt, verlangt er, dass die Vollendung mit der Bereicherung, dem Uebergang des Vermögenswerts auf den Täter oder einen Dritten eintritt. Das Abnötigen des rechtswidrigen Vermögensvorteils setzt also notwendigerweise voraus, dass der Uebergang des Vermögenswerts auf der Seite des Gewährenden eine Vermögensbeschädigung bewirkt. Diese ist rechtlich und wirtschaftlich die Negation zur Position des Vermögensvorteils). Seltsamerweise hat man aber daneben in § 275 VE. die „Absicht, sich oder einem Dritten unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen“, ganz in der Fassung einer überschüssenden Innentendenz bezüglich des Vorteils stehen lassen und redet die Begründung a. a. O. 758 von einem „Vollendungsdelikt mit dem Erfordernis der Vermögensbeschädigung“ und 757 von dem „erstrebten Vermögensvorteil“. Im Kommissionsentwurf (Ebermayer a. a. O. 77) ist das Wort „abnötigen“ aufgegeben, „auch nur der Erfolg der Vermögensbeschädigung und nicht mehr der Uebergang des Vermögensvorteils an den Täter oder Dritten verlangt“, also das Erfordernis der Vermögensbeschädigung klargestellt, ebenso die Subjektivierung des Vorteils, ähnlich GE. § 320. Weiter ist als Sinn der *lex lata* anzunehmen, dass die vorteilbringende Zuwendung und die korrelate schädigende Abwendung unmittelbar durch ein Wollen und Handeln, Disponieren im weitesten Sinne, genauer eine auf Vermögensverschiebung gerichtete Vermögensdisposition des Genötigten — des Betroffenen selbst oder seines Vertreters<sup>40)</sup> als Genötigten — herbeigeführt bzw. wenigstens erstrebt sein müssen. Nur so ist die Figur der Erpressung klar abgegrenzt,

<sup>40)</sup> Auch hier ist relative Identität zu verlangen, in diesem Falle von Genötigtem und Beschädigtem. Anders auch hier die h. M., vgl. Frank Kom. a. a. O. III zu 253.

insbesondere gegenüber dem Raub (a. M., gegen die Notwendigkeit eines Hindurchgehens durch solche Disposition des Genötigten Binding a. a. O. 373, 375 ff., Frank a. a. O. 455, Merkel Holtzend. Handb. 4, 418 A. 3, widerspruchsvoll v. Liszt a. a. O. 451 gegenüber 487, s. zu der Frage noch Frank, Vergl. Darst. a. a. O. 25f. und dort zit., treffend GE. § 320 „fremdes Vermögen dadurch beschädigt, dass er jemand durch Gewalt oder Drohung zu einem Rechtsgeschäft darüber nötigt“ und Begr. 291 „nur wenn auch bei der Erpressung die abgenötigte Handlung unzweideutig als Vermögensdisposition gekennzeichnet wird, ergibt sich ein klares Verhältnis insbesondere von Raub und Erpressung“). Keine Erpressung liegt hiernach vor bei vis absoluta, die „Gewalt“, von der § 253 StGB. redet, kann nicht solche vis absoluta sein, weil hier überhaupt ein Hindurchgehen durch den Willen, das Handeln, Disponieren des Genötigten fehlt (a. M. in dieser Richtung Binding a. a. O. 376, 377, Frank a. a. O. 451, Merkel, Holtzend. Handb. IV, 418 A. 3, nach denen auch absolute Gewalt genügt). Keine Erpressung ist weiter hiernach die Nötigung zum Dulden einer Unterschlagung oder eines Diebstahls (a. M. Binding a. a. O. 373, 377, Merkel Holtzend. Handb. 3, 727, s. auch v. Liszt a. a. O. 487), es fehlt hier die unmittelbar vermögensverschiebende Disposition des Genötigten, die Nötigung ruft hier nur ein Verhalten des andern hervor, das dem Täter die Vermögensverschiebung über den Kopf des Betroffenen hinweg ermöglicht (s. entsprechend o. beim Betrug). Der eben dargelegten Auffassung der Erpressung steht der Wortlaut des Gesetzes „Handlung, Duldung oder Unterlassung“ nicht entgegen, denn das Charakteristische des „Duldens“ ist nicht das Nichthindurchgehen durch einen Entschluss, das Müssen (a. M. Frank Komm. a. a. O. 410, v. Liszt a. a. O. 360), sondern, wie im gewöhnlichen Leben (z. B. Duldung eines Gehens über ein Grundstück), die Unterlassung einer Remonstration gegen nachteiliges Verhalten eines andern,<sup>40a)</sup> welche wie andere Unterlassungen (s. o. beim Betrug) eine Disposition darstellen kann. Eine Lücke entsteht durch diese Auffassung nicht (a. M. Binding a. a. O. 376), da ja gegebenenfalls Bestrafung wegen Nötigung möglich ist. Eventuell kann auch die Vermögensseite etwa unter der Rubrik Raub oder Sachbeschädigung berücksichtigt werden (letzteres in dem bei Binding a. a. O. 376, s. auch Frank Komm. a. a. O. III zu 253 erwähnten Beispiel des Zwingens eines Gläubigers durch vis absoluta, Vernichtung der legitimierenden Schuldscheine zu dulden),

<sup>40a)</sup> In ähnlicher Richtung Olshausen a. a. O. 6 zu § 176.



dass dies nicht genügend (so im letzten Beispiel), ja nicht immer möglich ist (s. den Beispielsfall bei Frank a. a. O. II, 1 zu § 253: Zwang zu Unterlassung einer Klage durch vis absoluta), liegt an der engen Fassung des Raubs nach lex lata als Sachverschiebung, „Sachraub“ (vgl. betr. „Vermögensraub“ Frank Vergl. Darst. a. a. O. 85ff., 141), die aber nicht dazu führen darf, die Grenzen zu verwischen, und die Erpressung ungebührlich auszudehnen. Die gegenteilige Ansicht hat, wie schon gestreift, mit grossen Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung der Erpressung, speziell der räuberischen Sacherpressung (§ 255 StGB.) vom Raub zu kämpfen. Gegen den Versuch, den Raub als Spezialfall der Erpressung aufzufassen (so Frank Komm. a. a. O. 457: Spezialfall der räuberischen Erpressung, und dort zit., s. dagegen bes. Binding a. a. O. 312 A. 1) spricht doch entschieden die Bestimmung, dass räuberische Erpressung wie Raub (also das angebliche Genus wie die angebliche species!) behandelt werden soll, und der Ausweg Bindings (a. a. O. 372) wonach der Unterschied bald im Ziel, bald im Mittel liegen soll, ist rationell wenig befriedigend. Klar wird dagegen die Abgrenzung, wenn man im Anschluss an die Kategorien 1a und 1b die Sacherpressung (auch die räuberische) als Erzwingen von Herausgabe, Sichgebenlassen (Hindurchgehen durch vermögensverschiebende Disposition des Genötigten), den Raub als Wegnahme (Vermögensverschiebung über den Kopf des Betroffenen hinweg) charakterisiert (so auch Frank Vergl. Darst. a. a. O. 30f.). Idealkonkurrenz zwischen Raub und Erpressung ist von unserm Standpunkt ausgeschlossen (a. M. Frank Vergl. Darst. a. a. O. 31), aber nicht wegen Spezialitätsverhältnisses des Raubs (so Frank Komm. a. a. O. 457), auch nicht wegen Subsidiaritätsverhältnisses der Erpressung (so Binding a. a. O. 373 A. 1), sondern wegen des aut-aut, der Unmöglichkeit des Zutreffens beider sich ausschliessender Typen: entweder vollzieht sich die Vermögensverschiebung über den Kopf des Betroffenen weg, dann Raub, oder durch sein (bzw. seines Vertreters) Willen und Handeln hindurch, dann Erpressung. Aus dem gleichen Grunde ist Idealkonkurrenz mit — mittels Nötigung zur Duldung verübten (s. dazu o.) — Delikten der Unterschlagung, des Diebstahls, des § 289 StGB., der Wilderei nicht möglich (anders generell Binding a. a. O. 374, der bejaht, dass beide an sich zutreffen können, aber Absorption annimmt, Frank a. a. O. VII, 2 zu § 253, der für die Regel Konsumtion vertritt, a. M. zu § 289 StGB. RGE. Strafs. 25, 437, das unter Aufgabe der früheren E. RG. Strafs. 13, 404 die Möglichkeit von Idealkonkurrenz mit Erpressung bejaht). Der

von Binding a. a. O. 373 als Erpressung charakterisierte Fall, dass der Täter den Besitzer einer Sache zur Uebertragung der blossen „Detention“ nötigt, damit er sich die Sache hinterher aneignen könne, ist Erpressung (betr. den Gewahrsam) mit real-konkurrierender Unterschlagung (betr. die Sache selbst), event. nur letztere, wenn man (wie Binding) in der Erlangung blosser „Detention“ noch keinen Vermögensvorteil, in ihrem Verlust noch keinen Vermögensnachteil erblickt. Klar würde der ganze Begriff der Erpressung nach allen berührten Richtungen durch eine Formulierung wie die: wer sich oder einem Dritten auf Kosten eines andern dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft, dass er diesen (oder einen Vertreter desselben) durch Gewalt oder Drohung zu einer Disposition (disponierendem Handeln oder Unterlassen im w. S.) nötigt, vgl. auch die dem ähnliche Fassung des GE. § 320 (s. o.).<sup>41)</sup>

Bei den Ausbeutungsdelikten, Ausbeutung Minderjähriger und Wucher ist wieder auf eine Reihe von Unstimmigkeiten der lex lata hinzuweisen. Während beim Wucher in §§ 302a ff. die Vermögensvorteile einerseits, Vermögensschädigung andererseits mit sich führende (vgl. Binding a. a. O. 458) Vermögensverschiebung objektiv ausgedrückt ist („Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den üblichen Zinsfuss dergestalt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen“ bzw. — § 302e — „welche den Wert der Leistung dergestalt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnis zu der Leistung stehen“), redet § 301 (und § 302) — s. betr. dessen fehlerhafter Fassung auch Frank a. a. O. II, 2 zu § 301 — nur von „in gewinnsüchtiger Absicht“ und subjektiviert damit den Vorteil (a. M. Binding a. a. O. 446, der von „vollendetem Bereicherungsdelikt“ redet) bei objektiv ausgedrückten Vermögensverschiebungsakten („sich . . . ausstellen . . . lässt“ usw.) und offenbar objektiv verlangter Nachteiligkeit derselben (verb. „Ausnutzung“, s. für letzteres v. Liszt a. a. O. 488, Binding a. a. O. 446, Frank a. a. O. II, 2 zu § 301, dort Lit.). Während beim Wucher fremd- und selbstnützige Zuwendung von Vermögensvorteilen getroffen wird („sich oder einem Dritten“), ist in den §§ 301, 302 grundlos nur die selbstnützige erwähnt („sich“), der VE. hat diesen Fehler jetzt beseitigt in § 304 VE. („sich

<sup>41)</sup> Bezüglich des daselbst gebrauchten Ausdrucks „Rechtsgeschäft“ gilt das beim Betrug Bemerkte.

oder einem Dritten“). Bei Wucher und Ausbeutung Minderjähriger handelt es sich um Ausbeutung einer nicht vom Täter geschaffenen Situation der Unfreiheit. Während aber durch den Wucher die Ausbeutung einer nicht vom Täter geschaffenen Zwangslage mitgetroffen ist (verb. „Ausbeutung der Notlage“) und so zwischen Wucher und Erpressung kaum eine Lücke entsteht (vgl. dazu Frank Vergl. Darst. a. a. O. 113ff.), fehlt ein entsprechendes Delikt der Ausbeutung einer vom Täter nicht geschaffenen, auf Irrtum, ja Irrwahn beruhenden Unfreiheits-situation, § 263 trifft nur die vom Täter durch Täuschungshandlung geschaffene Täuschungslage („durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält“), vgl. RGE. Strafs. 20, 332. Es besteht insofern eine Lücke, deren Ausfüllung in krassen Fällen, wie Ausbeutung abergläubischer Vorstellungen (s. dazu Frank III zu § 263, Binding a. a. O. 351), diskutabel ist, ob dieselbe sonst auszufüllen ist, kann fraglich sein, sofern eine Kriminalisierung der dolosen Ausbeutung vorhandenen Irrtums (z. B. Ausbeutung eines Irrtums dessen, der offensichtlich eine unechte Sache für echt haltend, einen Phantasiepreis zu zahlen bereit ist) zu weit führen könnte („vigilantibus iura sunt scripta“). Aus dem eben Gesagten erhellt übrigens, dass die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz von Wucher („Ausbeutung der Notlage“, d. h. blosse Ausbeutung) und Erpressung (Schaffung einer Zwangslage) zu verneinen ist (so im Resultat auch Binding a. a. O. 445 A. 3, a. M. Frank a. a. O. VII zu 302a und dort zit.), ebenso betr. §§ 301, 302 („Benutzung“). Dagegen ist Realkonkurrenz mit Betrug möglich, wenn neben Täuschung Ausnützung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit als Hebel in Bewegung gesetzt werden (so im Resultat Frank a. a. O., a. M. Binding a. a. O.).

Eine eigentümliche Stellung nimmt das Delikt des § 94 des Börsenges. (Verleitung zu Börsenspekulationen) ein. Nach der positivrechtlichen Fassung erscheint es als Vermögensverschiebungsdelikt der Klasse 1b, genauer als Ausbeutungsdelikt, nächstverwandt der Ausbeutung Minderjähriger. Mit ihr wird es auch zusammengestellt bei Binding a. a. O. 448ff., v. Liszt a. a. O. 493. Es würde sich dann handeln um subjektiv ausgedrückte Bereicherung („gewinnsüchtige Absicht“) auf Kosten des andern („Ausbeutung“), und zwar (vgl. Binding a. a. O. 449) entweder durch Beteiligung an den betr. Börsengeschäften als Gegenpartei, oder aber auch durch Erhalten der Vermittlerprovision für diese (Vermögensverschiebungsakt). Dieser letztere

Fall zeigt aber, dass hier noch ein anderer Gesichtspunkt im Hintergrund steht. Nicht die vielleicht relativ kleine Schädigung durch Bezahlung der Vermittlerprovision für Börsengeschäfte (wenn nur die normale Provision gezahlt wurde, könnte man eine Schädigung überhaupt bezweifeln wegen äquivalenter, in der Vermittlung liegender Leistung, wird sie aber doch zu bejahen haben, weil die Vermittlung solcher Geschäfte mit Rücksicht auf die Qualität der betreffenden Personen keine legitime Gegenleistung darstellt) ist das eigentlich Schädigende, sondern die Vermögensgefährdung des Unerfahrenen, Leichtsinrigen durch Verleitung desselben zu derartigen, in ihren Folgen weittragenden und für ihn nach seiner Persönlichkeit unübersehbaren Transaktionen. Das wäre aber der Gedanke eines (blossen) schadensgefährlichen Vermögensentziehungsdelikts der Klasse 2b, nicht eines Vermögensverschiebungsdelikts: die dem Verführer gewinnbringende Vermögensverschiebung, die Provisionsleistung geht nur nebenher neben der vermögensgefährdenden Disposition des Verleiteten durch Eingehung von Börsenspekulationsgeschäften, die nicht zu seinem Gewerbebetriebe gehören, als besondere, wenn auch anlässlich dieser letzteren erfolgte Vermögensdisposition. Andere wollen deshalb das Delikt mit Glücksspiel, Lotterie usw. unter „Vermögensgefährdung“ zusammenstellen (so GE. § 337), es ist aber bei letzteren (s. u.) die Qualität als Vermögensdelikt wohl zu verneinen.

Den beiden Klassen von Vermögensverschiebungsdelikten reiht sich als besonders gelagerter Fall noch an die Hehlerei i. S. des § 259 StGB., die den Typus 1a, aber in besonderer Form zeigt. Auch sie ist eine Art Vermögensverschiebungsdelikt im weiteren Sinne, stellt sich aber im Gegensatz zu den bisher behandelten Vermögensverschiebungsdelikten nicht als Herbeiführung, sondern als Perpetuierung, verlängernde und befestigende Aufrechterhaltung rechtswidriger, durch strafbare Handlung geschaffener Vermögensverschiebungslage dar, nicht durch Wollen und Handeln des Betroffenen bzw. seines Vertreters, sondern durch Verheimlichen, Mitwirken zum Absatz, Ansichbringen.<sup>42)</sup> Sie ist Perpetuierung rechtswidriger Vermögensverschiebungslage, nicht notwendig, wenngleich meist Sachverschiebungslage: Hehlerei ist auch an herrenlosen gewilderten Sachen und im Falle des § 289 StGB. an eigenen Sachen des

<sup>42)</sup> Im Zerstören liegt keine derartige Perpetuierung rechtswidriger Vermögensverschiebungslage, entsprechend keine Hehlerei (so auch im Ergebnis Binding a. a. O. 388f.).



Hehlers bzw. seines Vortäters möglich, wo nach dem oben Gesagten keine Sachverschiebung vorliegt (s. Frank a. a. O. 467 sub II a. A., Binding a. a. O. 387, Kohler a. a. O. 122, der treffend von „nachträglicher Aufrechterhaltung der Eigentums-, Besitzes- und Okkupationsverschiebung“ redet). Aber Perpetuierung rechtswidriger Vermögensverschiebungslage doch regelmässig nach *lex lata*, wie § 259 StGB. ausdrücklich sagt, nur in Bezug auf Sachen, die durch strafbare Handlung „erlangt“ sind (sei es Erlangung des blossen Gewahrsams, § 289 StGB., sei es der Sache selbst, die schon im Gewahrsam des Täters war, Unterschlagung, sei es von beidem, Diebstahl, auch Wilderei, sei es auch Eigentumserwerb an Sachen mit oder ohne Gewahrsamerlangung, bei Betrug und Erpressung). Nicht in Bezug auf andere, durch strafbare Handlung erlangte Vermögensstücke (z. B. durch Betrug erlangte Forderungen). Die Rationalität dieser Beschränkung lässt sich bezweifeln (a. M. Begr. z. VE. a. a. O. 776).<sup>43)</sup> Tatsächlich hat dringendes Bedürfnis auch zu Erweiterungen an anderen Stellen des Gesetzes geführt, die aber systematisch in diesen Zusammenhang der Perpetuation rechtswidriger Vermögensverschiebungslage gehören.<sup>44)</sup> Nämlich in § 302 StGB. die Bestimmung über den sog. „Nachwucher“, (wenn Täter eine Wucherforderung mit Kenntnis des Sachverhalts erwirbt und entweder weiter veräussert oder die wucherischen Vorteile geltend macht) und in § 302 Abs. 3 StGB. (betr. den Zessionar einer Ausbeutungsforderung gegen Minderjährige). Sodann besteht *de lege lata* wohl Beschränkung auf eine bei der rechtswidrigen Vermögensverschiebung selbst direkt erlangte Sache im Gegensatz zu einem Surrogat derselben (anders mit Recht, da es sich doch letzterenfalls um Perpetuierung nur in anderer Form handelt, VE. § 281, s. Begr. a. a. O. 782f.). Die rechtswidrige Vermögensverschiebungslage, auf welche das Erlangtsein der Sache mittels einer strafbaren Handlung hinweist und deren Perpetuierung als Hehlerei bestraft wird, führt zunächst auf ein Vermögensverschiebungsdelikt i. S. der Ziff. 1a oder 1b als Vortat. Es wird indes angenommen, dass nicht absolut immer (obgleich in aller Regel) eigentliche Vermögensdelikte als solche Vortat in Betracht kommen. Vielmehr

<sup>43)</sup> Noch weiter, über die Vermögensverschiebungen hinaus, führt der scharfsinnig aufgebaute Vorschlag von Beling Vergleichende Darstellung des deutschen und ausl. Strafrechts Bes. Tl. Bd. 7, 225 ff., bes. 232 betr. die „Nachtäterschaft“, s. dagegen Begründung z. VE. a. a. O. 775 f.

<sup>44)</sup> Vgl. auch Beling, Lehre vom Verbrechen, 1906, 475, der sie zu den „Nachhandlungen“ stellt.

einmal, dass Hehlerei z. B. auch an durch Meineid oder Urkundenfälschung erlangten Sachen möglich sei, so Binding a. a. O. 388, RGE. Strafs. 4, 442 und (betr. den ersten Beispielsfall) Frank a. a. O. 467 sub II, 1. Auch in diesen Beispielsfällen würde es sich um eine rechtswidrige, durch strafbare Handlung herbeigeführte Vermögensverschiebung handeln, nur eben nicht um durch ein spezifisches Vermögensverschiebungsdelikt herbeigeführte. Es ist aber zu bemerken, dass derjenige, welcher wissentlich eine durch Meineid oder Urkundenfälschung erlangte Sache zu den in § 259 StGB. genannten Handlungen weitergibt, damit dieselbe als (trotz eines Fehlurteils) fremde sich aneignet, also Unterschlagung begeht, womit ein vorangegangenes Vermögensverschiebungsdelikt gegeben wäre. Beim zweiten Beispielsfall kommt auch Betrug in Betracht (durch Täuschung des Prozessrichters als des kraft Amts über das Vermögen anderer Disponierenden, womit das Vertretungsverhältnis gegeben ist, s. Hegler a. a. O. 437f.), also ebenfalls ein vorangegangenes Vermögensverschiebungsdelikt, bei dem ersten scheidet Betrug sozusagen nur zufällig aus, weil es hier, sofern es sich um Parteieid handelt, auf die richterliche Ueberzeugung nicht ankommt (s. Hegler a. a. O. 438 Anm.). Sodann wird z. T. nur von Erzeugung widerrechtlicher Vermögensbeschädigung durch die Vortat geredet, (so z. B. Binding a. a. O. 388, v. Liszt a. a. O. 499), es wird behauptet (Binding a. a. O. 387), dass auch von uns (s. u. sub 2a) zu den blossen Vermögensentziehungsdelikten gestellte Fälle, wie Vereitelung der Zwangsvollstreckung oder Bankerott als Vortaten in Betracht kommen. Dies geschieht aber gegenüber den Worten des Gesetzes „mittelst einer strafbaren Handlung erlangt“, indem man im Grunde bei diesen Vermögensverschiebung annimmt. Wenn Binding a. a. O. 387 meint, „dadurch, dass er die Sache seinen Gläubigern entzog, hat er sie für sich allein erlangt“, so hat er hier eine Vermögensverschiebung betr. die Sache im Auge, unter dem Gesichtspunkte, dass die Sache dem Gläubiger „verfangen“ ist, insofern zu seinem Vermögen gehört und nun verschoben wird. Dies ist aber, wie unten auszuführen, höchstens annehmbar für gewisse Fälle bei Bankerottdelikten, übrigens ist auch dann das Entziehen einer „verfangenen“ Sache kein „Erlangen“ der Sache i. S. des § 259 StGB., keine die Sache verschaffende strafbare Handlung. Aehnliches gilt auch für den RGE. Strafs. 25, 43ff. behandelten Fall (Beihilfe zu § 239 Z. 1 KO. durch Nehmen von Vermögensstücken vom Schuldner, es liegt — a. M. das RG. — kein Erlangen durch strafbare Handlung vor, denn demjenigen gegen-

über, von dem er die Sache erlangt hat, dem Schuldner gegenüber, beging der Betr. keine strafbare Handlung, und von den Gläubigern, denen gegenüber er eine solche beging, hat er die Sache nicht erlangt). So kommen wohl nur Vermögensverschiebungsdelikte der Klassen 1a oder 1b für das Erlangtsein mittels einer strafbaren Handlung in Betracht. Vollends genügt nicht, worauf der vage Wortlaut leiten könnte, dass durch irgendeine strafbare Handlung die Sache erlangt ist. So nicht in Fällen, wo der Erwerb strafbar ist, z. B. als Bettel, aber doch zu unanfechtbarem Eigentum führt. So aber selbst in Fällen, wo letzteres nicht zutrifft, doch aber eine rechtswidrige Vermögensverschiebung, Vermögenserwerb auf Kosten eines anderen über dessen Kopf hinweg oder zwar mit seinem, bzw. seines Vertreters Willen und Handeln, aber wider den wahren Willen, nicht gegeben ist, z. B. bei Erlangen nichtjagdbarer wilder Tiere (Vögel) durch verbotenen und strafbaren Fang RGE. 37, 230ff. Frank a. a. O. 467, sub II, 1. Letzterer Fall zeigt, dass auch in den ersten Fällen (Bettel usw.) dieser Gesichtspunkt (und nicht die Erlangung unanfechtbaren Eigentums) der entscheidende ist. Subjektiv fordert § 259 StGB. ein Handeln „seines Vorteils wegen“. Es ist hier nicht etwa die pekuniäre Vorteilhaftigkeit der — objektiv verlangten — Perpetuierungshandlung gemeint. De lege lata wohl schon deshalb nicht, weil hier nicht speziell Vermögensvorteil gefordert wird (so h. M., anders Binding a. a. O. 383 und dort zit.). Aber auch nicht bei der von Vermögensvorteil („Gewinn“, s. Begr. a. a. O. 780) redenden Fassung des Vorentwurfes § 281 (der KE. s. Ebermayer a. a. O. 80 will „Vermögensvorteil“ setzen), deshalb nicht, weil hier offenbar, der populären Auffassung folgend (s. Begr. a. a. O. 779), das besondere Motiv berücksichtigt werden soll, nicht ein Moment des interesseverletzenden Verhaltens subjektiviert ist (s. dazu Hegler ZStW. 36, S. 32 A. 37). Die Konsequenz ist, dass auch der nicht aus der Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögensverschiebung selbst und unmittelbar fließende Vorteil genügt (z. B. Verheimlichen gegen Lohn, s. Begr. z. VE. a. a. O. 780: „Bezahlung für den geleisteten Dienst“). In GE. § 341 (Begr. 307) ist übrigens Gewinnabsicht mit Recht gestrichen.

(Fortsetzung folgt.)

# Recht und Sittlichkeit.\*)

Von

**Josef Kohler.**

1. Das Kulturleben verlangt nicht nur, dass der Mensch der Rechtsvorschrift entspricht, sondern es verlangt ausserdem eine den Kulturerfordernissen gemässe Gesinnung, aus welcher sich ein entsprechendes Handeln auch da ergibt, wo ein Rechtsgebot nicht vorliegt. Der ganze Mensch soll ein Kulturfaktor sein und sich der anarchistischen Gesinnung enthalten. Eine Gesinnung in der Richtung unserer Kulturgebote ist eine sittliche Gesinnung und das Handeln auf Grund solcher Gesinnung ist ein sittliches.<sup>1)</sup> Die Sittlichkeit muss aus dem inneren Wesen des Menschen hervorgehen, sie schliesst daher jeden Zwang aus; man muss sittlich handeln ohne Rücksicht auf etwaige nachteilige Folgen, welche mit dem Gegenteil verknüpft sind: ein Handeln aus Motiven dieses Nachteils ist kein sittliches Handeln, höchstens ein rechtliches Handeln oder ein Handeln der Sitte; es ist nicht ein Zeugnis einer unserer Kultur entsprechenden Seelenstimmung.

Im übrigen kann auch das rechtliche Handeln ein sittliches sein, wenn der Gedanke des rechtlichen Zwangs völlig zurücktritt gegenüber dem auf Erfüllung der Rechtserfordernisse gerichteten Gebote des Innenlebens.

2. Die Gesinnung kann eine Pflichtgesinnung und eine Tugendgesinnung sein. Betrachtet man die Kulturaufgabe als eine äusserliche Macht, der man sich unterwirft, und ist daher die Gesinnung dahin gerichtet, sein eigenes Selbst einem Höheren unterzuordnen, dann ist das Handeln

---

\*) Vorabdruck aus der demnächst erscheinenden zweiten Auflage des „Lehrbuchs der Rechtsphilosophie“ von Josef Kohler. (Verlag Dr. Walther Rothschild, Berlin).

<sup>1)</sup> Ueber neue Konstruktionen von Cohen, Kautsky u. a. vergl. Gusti, die soziologischen Bestrebungen in der neueren Ethik, in Vierteljahrsschrift für Philosophie und Soziologie XXXII S. 134 f. Die ganz unfruchtbaren Gebilde der Neukantianer Cohen u. a. können auf sich beruhen.



ein Pflichthandeln; lebt aber der Mensch nach den Geboten der Sittlichkeit, weil er in seinem Innern von den Kulturidealen erfüllt ist, sodass sein Einzelwille mit dem Gesamtwillen übereinstimmt und ihm das Kulturleben als etwas esoterisches, nicht als etwas exoterisches erscheint, dann spricht man von Tugend; es gilt hier der Schiller'sche Satz: „Nehmt die Gottheit auf in euren Willen, und sie steigt von ihrem Weltenthron“.

So die Nikomachische Ethik II 6 und IV 1, 19: Die Tugend ist eine *ἕξις προαίρετική*; und so Thomas 1, 2 qu. 55 a. 2: *Virtus humana cum sit perfectio potentiae in ordine ad opus, oportet ipsam esse habitum operativum*. Nach 1, 2 qu. 49 a. 1 aber ist der habitus quaedam qualitatis species de difficili mobilis.

So auch Lehmkuhl, Theologia moralis nr. 841: *virtutes morales . . . dici possunt habitus operativi boni, quibus videlicet homo utpote inhaerentibus qualitibus disponitur, aptus pronusve redditur ad ducendam vitam secundum exigentiam ordinis recti.*<sup>2)</sup>

Beides ist erforderlich. Natürlich ist der Stand der Tugend der höhere, aber er reicht nicht aus; nicht immer ist es möglich, die „Gottheit“ vollständig in seinen Willen aufzunehmen, und auch der von sittlichen Idealen erfüllte Mensch wird manche Kulturgebote im Einzelnen als fremdartig und nicht in seinem inneren Wesen begründet finden. Hier muss der Gedanke durchgreifen, dass die Unterordnung unter das Ganze erforderlich ist, auch wenn dies der augenblicklichen Regung des Innern widerspricht, und die manchmal eingeschläferte oder erlahmte Tugend wird in dem Pflichtgefühl wieder Stärke und Kraft finden. Das Pflichtgefühl ist gleichsam das feste Gerüst, das die Tugend zusammenhält.

Es ist daher einseitig, mit Kant das Pflichtgefühl zu übertreiben, sodass eigentlich nur derjenige moralisch handle, der einen Kampf mit seinem Innern auszufechten habe und sein Selbst überwinde. Es ist völlig unrichtig, dem

<sup>2)</sup> Ueber die im Ganzen wenig ergiebigen Versuche der Moralbegründung in der Zeit zwischen Thomas und Kant mag auf die Zusammenstellung bei Popoff, Versuch eines historischen Ueberblickes über die ethischen Methoden . . . von Plato bis Kant (1912) hingewiesen werden; über Descartes S. 57, Spinoza S. 61, Leibnitz S. 72, Hume S. 96. Lotze und Fechner stehen wesentlich auf dem Standpunkt eines verfeinerten Hedonismus.

Handeln aus Liebe den Charakter des moralischen Handelns abzusprechen. Viel richtiger haben darüber Thomas von Aquin und die katholischen Moralisten gehandelt.

3. Wenn Kant das Pflichtgefühl auf den kategorischen Imperativ zurückführt, also auf eine Stimme, die aus der Welt jenseits der Erscheinungsformen herrührt, so ist dies insofern richtig, als die Pflicht auf einer Unterwerfung unter die Kulturgebote beruht, die ganze Kultur aber in ihrer Wertung nur metaphysisch begriffen werden kann.<sup>3)</sup>

Wenn man aber nach Kant verlangt, dass das Sittlichkeitshandeln stets ein Regelhandeln sein solle, so ist dies entweder selbstverständlich oder falsch. Betrachtet man die Regel als einfache Durchschnittsregel, so ist der Satz falsch, denn in sehr vielen Fällen treffen bei einer sittlichen Frage so viele Gesichtspunkte zusammen, dass die Entscheidung nicht nach steifer Durchschnittsregel, sondern nur im einzelnen Fall nach mannigfacher individueller Erwägung zu treffen ist. Nicht umsonst haben die grossen katholischen Moralisten Bände geschrieben, was nicht nötig wäre, wenn es keine schweren Gewissenskonflikte gäbe und man einfach mit Kenntnis der zehn Gebote auskommen könnte. Will man aber die Regel verstehen als Abwesenheit von der Willkür, so ist der Satz so selbstverständlich und platt, dass er jeder Bedeutung entbehrt.

Will man endlich das Axiom der Ethik darin finden, dass der Einzelne die Menschheit jederzeit als Zweck und nicht als blosses Mittel behandeln solle, so sagt man nichts weiteres, als dass das rein Egozentrische nicht moralisch ist, eine Annahme, so selbstverständlich, dass es dafür keiner Philosophie bedarf.

4. Ethik ist nicht mit Sittlichkeit identisch, sondern eine bestimmte Richtung der Sittlichkeit, nämlich die Sittlichkeit im Verkehr mit der Mitwelt unter Anerkennung der Würde und der Wertigkeit des Nächsten; sittlich kann auch das Innenleben sein, ethisch aber ist das Leben im Verkehr unter Anerkennung eines angemessenen Verhältnisses zwischen den Verkehrtreibenden. Sie betrachtet den Nächsten als einen Teil der mit dem Handelnden zum Weltganzen verbundenen Einheit, als einen Teil, dessen Förderung eine Mitförderung, dessen Verletzung eine Mitverletzung, dessen Täuschung eine

<sup>3)</sup> Wie ich im Arch. für Rechtsph. III S. 168 sagte: Der kategorische Imperativ ist nichts anderes als die soziale Stimme, als die in dem Einzelnen nachklingende Mahnung der sozialen Gesamtheit, wonach nicht der Einzelne als Einzelnr mit seinen individuellen Gemütsregungen allein in Betracht kommen darf, sondern vor allem auch sein Zusammenhang mit der Menschheit und ihrem jahrhundertelangen Wirken.

Entfremdung von demjenigen Wesen ist, welches die Einzelwesen zu einer grossen Einheit verbindet.<sup>4)</sup>

Die Ethik beruht daher auf der metaphysischen Vorstellung der Einheit der Menschen, sie beruht auf dem unbewussten Gefühl, welches in dem philosophischen System der Weltseele und des Pantheismus zum Ausdruck gekommen ist.

5. Auf diese Grundlage hin hat Schopenhauer (und nach ihm Deussen) die Moral gebaut, in vielem zutreffend, aber unvollständig. Vor allem hat Schopenhauer übersehen, dass diese pantheistische Einheit nicht nur ein Sein, sondern auch ein Wirken in sich schliesst, welches sich als das Walten der Kultur darstellt, so dass die Gebote des Handelns nicht nur aus der Einheit des pantheistischen Wesens, sondern auch aus den Zielen des pantheistischen Wirkens hervorgehen.

Es ist aber dabei noch ein anderes übersehen, auf was Nietzsche hingewiesen hat. Die Schopenhauer'sche Moral ebenso wie auch die christliche und buddhistische, betonen vor allem den Nächsten, aber man hat nicht nur für den Nächsten, sondern auch für spätere Generationen zu handeln: neben die Nächstenliebe muss die Fernstenliebe treten. Wenn es, um den Kulturfortschritt anzubahnen, nötig ist, dem Nächsten zuwider zu handeln, so ist dies nicht unsittlich, sondern im höchsten Grade sittlich. Wenn gewisse Kulturaufgaben nur unter Verletzung unzähliger Menschen der Gegenwart erfüllt werden können, so müssen sie doch erfüllt werden; allerdings kommt diese Fernstenliebe weniger für die gewöhnlichen Menschen in Betracht, als für diejenigen, die in der Kulturentwicklung bahnbrechend zu handeln wissen. Dies hervorgehoben zu haben, ist Nietzsches unsterbliches Verdienst. Er hat die Einseitigkeit der christlichen Ethik nachgewiesen, sich dabei allerdings infolge seines Temperaments und seiner dichterischen Begabung mancher Uebertreibung schuldig gemacht.<sup>5)</sup>

<sup>4)</sup> Vgl. meine Schrift über Treu und Glauben S. 9.

<sup>5)</sup> Wenn manche sich unterfangen haben, Nietzsche mit Stirner zusammenzustellen, so ist dies ein so grobes Missverständnis, wie wenn man etwa Goethe mit Marx vergleichen wollte.

6. Das Verhältnis zwischen Recht und Sittlichkeit gestaltet sich, wie folgt: 1. das Recht soll nichts unsittliches gebieten, dagegen wird 2. der Gebrauch und die Ausübung der subjektiven Rechte nicht nach den Grundsätzen der Sittlichkeit kontrolliert; auch ein unsittlicher Gebrauch dieser Rechte steht noch in der Sphäre des objektiven Rechts. Es kann z. B. unsittlich sein, dass ein Gläubiger einen Schuldner, der in Not ist, gerichtlich verfolgt; es kann ferner unsittlich sein, dass eine Gesellschaft in einem lukullischen Mahl schwelgt, während hundert Andere darben; allein das Recht kann nicht entgegentreten, es würde sonst die Sittlichkeit vollkommen abgraben: die Sittlichkeit besteht gerade darin, dass man freiwillig und ohne Gebot von dem Rechte einen entsprechenden Gebrauch macht. Ausserdem kann dieser Gebrauch nach der Richtung der Sittlichkeit hin so viele Varianten haben, dass man in dieser Beziehung freie Wahl lassen muss. So mag beispielsweise der eine die Wohltätigkeit nach der einen Seite, der andere nach der anderen Seite hin ausüben, und es hiesse gerade das sittliche Leben verarmen, wenn man in dieser Beziehung einem Jeden bestimmte Vorschriften machen wollte.

7. Allerdings ist dieser Satz nicht absolut, und der unsittliche Gebrauch des Rechtes kann zum Missbrauch werden, d. h. das Recht gegen seine eigenen Intentionen kehren. Das Recht muss daher eine ganze Reihe von sittlichen Anforderungen in sich aufnehmen; wie viel, hängt von der Art der Kultur ab. Es hat Rechte gegeben, welche dem Testierenden das Gebot auferlegten, eine Verfügung zu Gunsten der Kirche zu machen, das indische Recht betrachtet es als Unrecht, wenn jemand, der einen Brahmanen zu besuchen versprach, das Versprechen nicht erfüllt; in einer belagerten Stadt kann ein lukullisches Mahl zum Verbrechen werden.

8. Bei uns tritt die Ethik hauptsächlich in den Vordergrund

a) bei den Verkehrsgeschäften durch das Gebot von Treu und Glauben: es muss Wahrheit und Verlässlichkeit im Verkehr herrschen, dies allein entspricht der Ethik, es ent-



spricht aber allein auch den sozialen Interessen des Verkehrs, da durch Lüge und Täuschung der Verkehr vergiftet, die Kulturtätigkeit missleitet und eine unendliche Menge von Kraft vergeudet wird, die man aufwenden muss, um die Folgen eines derartigen Handelns wieder abzdämmen. Das ethische Verhalten ist zu gleicher Zeit auch dem Verkehr zum direkten Vorteil.

b) Im Familienrecht tritt die Ethik insofern in den Vordergrund, als die aus der Familienstellung hervorgehenden Rechte nicht gegen ihre eigentlichen Zwecke gebraucht werden dürfen; denn sie sind gegeben, um einen erhaltenden und bildenden Einfluss in die Familie hineinzutragen, nicht um die Familie zu tyrannisieren oder zu desorganisieren. Natürlich ist auch hier vieles wechselnd nach dem Stande der Kultur und nach der Stellung, welche die einzelnen Familienmitglieder einander gegenüber einnehmen. Das Nähere muss deshalb der Darstellung der einzelnen Rechte überlassen werden.<sup>6)</sup>

---

## Die Staatsphilosophie Richard Wagners.

Von

**Günther Holstein** (Berlin)<sup>1)</sup>, z. Z. im Felde.

I.

Die Gestalt Richard Wagners nimmt in mehr als einer Beziehung eine entscheidende Stellung im deutschen Geistesleben ein. Die drei grossen Strömungen in Kunst, Religion und Philosophie, die zu Anfang des 19. Jahrhunderts noch in getrennten Betten flossen und sich kurz in den Namen Goethe, Schleiermacher und Kant symbolisieren lassen, fliessen in seinem Lebenswerk zum ersten Mal zusammen und werden zu einer neuen Einheit verbunden. Das entspricht dem tiefsten Grunde von Wagners Persönlichkeit. Wie er mit jeder Faser seines Wesens

---

<sup>6)</sup> Vgl. Lebrb. des bürgerlichen Rechts III S. 6 f. 54 f.

<sup>1)</sup> Aus meinem Seminar. Kohler.

eine dichterisch-musikalische Natur war, so war er auch im höchsten Masse eine religiöse und philosophische Natur. Besonders in dieser letzten Hinsicht hat man schon früh auf seine Verwandtschaft mit dem andern grossen Dramatiker unseres Volkes, mit Schiller hingewiesen. Beiden ist der elementare Drang gemeinsam, aus der Fülle der Erscheinungen zu ästhetischer Klarheit und darüber hinaus zu einer entschiedenen philosophischen Stellungnahme zu den Problemen des Lebensinhalts zu kommen. Beide haben dabei den Anschluss an die führenden Denker ihres Zeitalters, an Kant wie an Schopenhauer zu finden gewusst, beide haben uns in ihren theoretischen Schriften ein bleibendes Zeugnis ihrer Geistesarbeit hinterlassen.

Die leidenschaftliche Teilnahme, mit der Wagner den politischen Kämpfen seiner Zeit gegenüber stand, führte ihn früh dazu, auch auf diesem Gebiet den Versuch zu machen, den Kern der Dinge philosophisch zu erfassen. Die Ergebnisse, zu denen sein Denken auf diesem Gebiet gelangte, bilden einen organischen Ausschnitt aus seiner gesamten Weltanschauung; sie sind darum auch, wie diese selbst, verschiedenen Entwicklungsstufen unterworfen gewesen.

Das Werden von Richard Wagners Weltanschauung wird in seiner Richtung wesentlich von zwei Momenten bestimmt: Von dem tiefen Gefühl der Unvollkommenheit der ihn umgebenden empirischen Welt und dem inneren Drang zur Vollkommenheit. So wird das Problem der Erlösung zum zentralen Punkt seines Schaffens, den er in seinen Werken in immer neuer Gestaltung wieder und wieder behandelt hat. Zuerst sucht er das Problem im Sinne Schopenhauers und der indischen Philosophie zu lösen. In der Verneinung des Willens zum Leben, in der völligen Aufgabe der Persönlichkeit findet das ruhelose Streben des dumpfen Willens sein Ende. So sehen wir den Wotan im Ring wie einen abgeschiedenen Geist tatlos wandern, der nur noch eins will, das Ende; so klingt der Tristan im Gedanken des Nirvana aus:

In des Weltatems wehendem All  
Ertrinken-Versinken,  
Unbewusst — Höchste Lust.

Allein bei dieser rein negativen Gestaltung konnte der Kämpfer Wagner, den es immer von neuem zur Tat drängte, nicht stehen bleiben. Den Künstler wie den Denker trieb es, darüber hinaus zu einer positiven Fassung des Lebensinhalts zu gelangen.

So sehen wir den Hans Sachs der Meistersinger in tätiger Resignation der Welt des Wahns ein heiteres Antlitz zuwenden, so kommt das religiöse Sehnen in den christlichen Ideen des Parsifal zur Ruhe. Hier fasst der Denker Wagner das Christentum in seinen tiefsten Tiefen, wie es in dem vierten Evangelisten und in den Briefen des Paulus, in den Gedanken der Wiedergeburt und Erlösung seinen letzten Ausdruck gefunden hat. Wohl muss auch hier der alte empirische Mensch, dessen Triebleben in den dumpfen Schranken des Selbst gefangen bleibt, vernichtet werden, aber nur, damit der höhere geistige Mensch, entsündigt und entstüht zu neuem, reineren Leben erstet. Das Opfer der mitleidenden Liebe wird zum Prinzip der Welterlösung. So ist der Glaube der Gralsritter kein weichliches Gefühls- hindämmern, sondern eine kampffreudige Religion der Tat:

Froh im Verein,  
Brüdergetreu,  
Zu kämpfen mit seligem Mute.

## II.

Die ersten Schriften, in denen Wagner eine entschiedene Stellung zu den Problemen des öffentlichen Lebens nimmt, stammen aus den Jahren 1848 und 1849: „Wie verhalten sich republikanische Bestrebungen dem Königtum gegenüber?“ und „Die Revolution“. Für sie hat Hugo Dinger überzeugend Wagners Urheberchaft nachgewiesen.<sup>2)</sup> Indessen, hier spricht weniger der Denker als der Politiker zu uns; es sind politische Forderungen, die er aufstellt, Abschaffung der Aristokratie, Schaffung einer Volkswehr, Beginn einer weitschauenden, von deutschen Kulturgedanken getragenen Kolonialpolitik, und wenn auch hier und da, wie in der kühnen Synthese von Republik und Königtum, spätere Gedanken vorweggenommen sind, so bewegt er sich doch im wesentlichen in Gedankenbahnen, die eng mit den Anschauungen der Zeitgenossen zusammenhängen. Erst die grossen Kunstschriften der Züricher Jahre führen Wagner dazu, seine Anschauungen in eigenartiger Weise zu begründen und zu entwickeln. Charakteristisch für den Künstler Wagner ist es, wie ihn gerade die Beschäftigung mit den Problemen des Wortondramas zu einer Kritik der bestehenden Verhältnisse

---

<sup>2)</sup> Dinger, Rich. Wagners geistige Entwicklung. Leipzig 1892. Wagners Schriften selbst sind in Folgendem als S. S. u. D. zitiert. Damit ist die 2.—6. Aufl. seiner sämtlichen Schriften und Dichtungen gemeint, die mit der musterhaften kritischen Ausgabe Wolfgang Golthers Zeilen getreu übereinstimmt.

führt; nur in einer völligen Neugestaltung des öffentlichen Lebens glaubt er, seine Kulturgedanken verwirklichen zu können.<sup>3)</sup> So kommt er dazu, im zweiten Teil seines Buches „Oper und Drama“ in einer eigenartigen und kühnen Deutung des Ödipusmythus seine Anschauung über Staat, Gesellschaft und Individuum in ihren Wechselbeziehungen zueinander zu entwickeln.<sup>4)</sup>

Die ursprüngliche Form der Gesellschaft entwickelt sich nach Wagner aus dem Kern der Familie. Das Familienleben ist die natürlichste und beschränkste Grundlage der Gesellschaft. In der Familie werden die natürlichen Bande zwischen Erzeuger und Erzeugten zu Banden der Gewohnheit, aus der Gewohnheit entwickelt sich die Zuneigung der Verwandten zueinander. Der neue, ungewohnte Reiz der Geschlechtsliebe ist es, der die engen Schranken der Familie durchbricht; er reisst die Familienglieder aus der gewohnten Umgebung und erweitert diese zu dem grösseren Verband der menschlichen Gesellschaft. Ihre ursprünglichen Grundlagen, die so unmittelbar aus der Natur des Menschen hervorgehen, erwachsen allmählich zu der Stärke sittlicher Begriffe. Gegen diese ethische Grundlage der Gesellschaft vergeht sich Ödipus, wenn er schuldig-unschuldig den eigenen Vater erschlägt, die eigene Mutter zum Weibe nimmt. Mag die Natur, die seine Ehe mit Kindern segnet, diese damit auch billigen, — das Gefühl des sozialen Ekels ist in dem unseligen Paar doch so stark, dass es gegen sich selbst die rächende Hand erhebt, um so den unbewussten Frevel gegen die sittliche Grundlage der Gesellschaft zu sühnen.

Diese ursprünglich ethische Gestaltung der Gesellschaft tritt — und das wird für ihre ganze weitere Entwicklung verhängnisvoll — indessen später immer mehr zurück. Je länger die Gesellschaft besteht, desto mehr tritt der gemeinsame Egoismus, der aus dem Gewohnheitsmässigen ihrer Grundlage emporwächst, in den Vordergrund. Die Gewohnheit, nicht mehr das sittliche Bewusstsein, wird zur Gesetzgeberin der Gesellschaft; in der Sorge und dem Widerwillen vor jeder Neuerung besteht das Wesen der öffentlichen Meinung, die zur Trägerin des gesellschaftlichen Bewusstseins wird.

Eine Folge dieser Entwicklung ist es, wenn sich das sittliche Bewusstsein überall dort, wo es mit der Praxis der Gesellschaft in Widerspruch tritt, von dieser abtrennt und sich als

<sup>3)</sup> S. S. u. D. VIII, 4 ff.

<sup>4)</sup> Vergl. zum Folgendem: S. S. u. D. IV, 55 ff.



Religion festsetzt, während sich die praktische Gesellschaft zum Staat gestaltet. In der Religion bleibt die Sittlichkeit, die vorher etwas warmes, lebendiges war, nur noch etwas Gedachtes, das sich nicht mehr in Wirklichkeit umsetzen lässt; im Staat handelt man einzig und allein nach dem praktischen Ermessen des Nutzens. In dem System formaler Religionsübungen hatte man das Mittel gefunden, mit dem man die letzten Spannungen, die zwischen dem Rest sittlichen Empfindens und dem gewohnheitsmässigen Egoismus der Gesellschaft zurückgeblieben waren, beseitigen konnte. In Religion wie im Staat hatte man jetzt jemanden, auf den man seine Sünden abwälzen konnte; der Fürst musste die Verbrechen des Staates sühnen, die Verstösse gegen die religiöse Sittlichkeit hatten die Götter zu verantworten. So ist die Gesellschaft unmerklich zum Staat geworden; sie hat sich aus der Gewohnheit ihrer Anschauung genährt, sie wird selber zum Vertreter dieser Gewohnheit mit all ihrer Furcht und Widerwillen vor jeder Neuerung.

Bei dieser Entwicklung kann es nicht ausbleiben, dass der Staat mit den sittlichen Grundlagen der Gesellschaft in Widerstreit tritt, der schliesslich zu seiner Vernichtung führt. Damit erhält der weitere Verlauf der Ödipussage, der Bruderkampf um Theben und der Tod der Antigone seinen neuen, tiefen Sinn.

Wenn Polyneikes mit Waffengewalt gegen seinen Bruder Eteokles zu Felde zieht, der ihm die Herrschaft vorenthält, so ist er damit vom rein menschlichen Standpunkt aus im Recht. Aus diesem Gedanken heraus wird er von seinen Freunden unterstützt, die, aus allen Volksstämmen zusammengetreten, die Gesellschaft in ihrem ursprünglichsten, weitesten und natürlichsten Sinn vertreten. Er ist aber ein schlechter Patriot im Sinne der Bürger Thebens, die damit die beschränkte, engherzige und eigensüchtige Gesellschaft vertreten, die unvermerkt zum knöchernen Staat zusammengeschrunpft ist. In ihrer Parteinahme für Eteokles zeigt sich nicht allein Gewohnheit und Furcht vor Neuerung als Wesen des Staates, sie handeln damit auch aus einem praktischen Begriff vom Wesen des Eigentums heraus, das jeder für sich allein geniessen, aber keiner mit dem andern teilen will. Jeder Bürger, der im Eigentum die Gewährleistung gewohnter Ruhe erblickt, wird damit von selbst zum Mitschuldigen des obersten Eigentümers Eteokles. Zwar hat sich dieser mit dem Bruch des geschworenen Eides schwer gegen die religiösen Gebote vergangen, allein das kann den Bürgern gleich sein. Eteokles ist der Sündenbock des Staates, allein auf sein Haupt haben die Götter die Folgen des Eidbruches zu leiten. Die

Stabilität des Staates und damit die Sicherheit des Genusses hoffen die Bürger für sich allein geniessen zu können.

Der eiskalte Realpolitiker Kreon, der jetzt die Zügel der Herrschaft ergreift, ist es, der mit klarem Blick die inneren Zusammenhänge des ganzen Geschehens durchschaut. Aus dem tragischen Geschick des Laidenhauses sieht er, wie grundnachsichtig die Bürger Thebens gegen wirkliche Frevel sein können; er sieht, wie es auf jeden Fall gilt, Ruhe und Ordnung zu erhalten, selbst um den Preis der schwersten Verbrechen gegen die menschliche Natur. So ist es die erste Herrschertat Kreons, dass er den Leichnam des Polyneikes zur Schmach der Unbeerdigung und damit seine Seele zur ewigen Ruhelosigkeit verurteilt. Mit diesem Gebot der höchsten politischen Weisheit befestigt Kreon seine Macht; denn indem er den Eteokles, der mit seinem Eidbruch die Ruhe der Bürger gewährleistet hat, rechtfertigt, gibt er deutlich zu verstehen, dass auch er gewillt sei, durch jedes allein auf sich zu nehmende Verbrechen das Bestehen des Staates in Ruhe und Ordnung zu gewährleisten. Durch sein Gebot gibt er den bestimmtesten und kräftigsten Beweis seiner staatsfreundlichen Gesinnung; er schlägt der Menschlichkeit ins Angesicht und ruft: Es lebe der Staat!

So ist der Staat zum schnurgeraden Gegensatz des ursprünglichen Sittlichkeitsgefühls seiner Grundlage geworden. Er wird zum Vertreter der Unsittlichkeit und Heuchelei. Der Hang zu dem unseligen Gift der Gewohnheit hat die Gesellschaft verleitet, den Quell zu verstopfen, aus dem sie sich ewig jung und frisch hätte erhalten können: Das freie, sich aus seinem Wesen selbst bestimmende Individuum. In ihrer höchsten Verderbtheit ist der Gesellschaft die Sittlichkeit des wahrhaft Menschlichen auch nur durch das Individuum wieder zugeführt worden, das ihr gegenüber nach dem unwillkürlichen Drang der Naturnotwendigkeit handelte und sie moralisch verneinte.

In dem Staate des Kreon gibt es nur ein einsam trauerndes Herz, in das sich die Menschlichkeit geflüchtet hat. Das ist das Herz der Antigone, in deren Gestalt uns die mitleidende Liebe in ihrer ganzen erlösenden Macht entgegentritt. Antigone versteht nichts von Politik, sie liebt. Sie sucht den Polyneikes nicht zu verteidigen, sie sucht nicht nach Rücksichten, Beziehungen, Rechtsstandpunkten, die seine Handlungen entschuldigen, erklären, rechtfertigen könnten; sie liebt ihn, nicht weil er ihr Bruder, sondern weil er unglücklich ist und nur die höchste Kraft der Liebe ihn von seinem Fluche befreien kann. So wächst aus den Trümmern der Geschlechts-, Eltern- und Kindesliebe, die

die Gesellschaft verleugnet und der Staat verneint hat, von den unverilgbaren Keimen all jener Liebe genährt, die reinste Blume reiner Menschlichkeit hervor.

Antigones Liebe ist eine vollbewusste. Sie weiss, was sie tut, — sie weiss aber auch, dass sie es tun muss. Sie weiss, dass sie der unbewussten zwingenden Notwendigkeit der Selbstvernichtung aus Sympathie zu gehorchen hat. In diesem Bewusstsein des Unbewussten ist sie der vollendete Mensch der Liebe in ihrer höchsten Fülle und Allmacht. Der Liebesfluch Antigones vernichtet den Staat. Zwar, die Bürger Thebens haben für sie nur den billigen Trost, die staatliche Ruhe und Ordnung fordere nun einmal das Opfer der Menschlichkeit; von einer ganz anderen Seite soll ihr der Rächer erstehen. In heisser Glut ist Hämon für sie entbrannt. Umsonst fordert er von seinem Vater Gnade für die Verdammte. Da erstürmt er das Grab der Geliebten, er findet sie tot und durchbohrt mit dem Schwerte selbst sein liebendes Herz. So endet der Sohn Kreons, des personifizierten Staates. Vor dem Anblick der Leiche des Sohnes wird der Herrscher wieder zum Vater. Das Schwert des Sohnes dringt furchtbar schneidend auch in sein Herz; im Innersten verwundet stürzt der Staat zusammen, um im Tode Mensch zu werden.

Die absolute Negation des Staates stellt Wagner in Gegensatz zu einem Staatsphilosophen wie Hegel, zu einem „religiösen Staatsdichter“ wie Hebbel, der auch als Künstler „den Menschen mit grausamen Behagen“ seinem Götzen opfert. Sie führt ihn auch zu einer entschiedenen politischen Stellungnahme gegen die bestehenden Staatsgebilde, und veranlasst ihn zu politischen Forderungen, die nur aus einer völligen Neugestaltung der Gesellschaft eine glückliche Zukunft erwarten. So heisst es in einem seiner Revolutionsgedichte:<sup>4)</sup>

Der Staat — der steht und stemmt sich in die Steife,  
Der absolute, grosse Egoist.  
Ihn kümmert viel des Werdens Keim und Reife,  
Er ist es, der das ewige Leben frisst:  
Er steht und frisst und schlingt und zehrt,  
Und bringt nicht Frucht, soviel er sich auch nährt.

Und jetzt meint er: Der Staat als Abstraktum ist von jeher im Untergang begriffen gewesen oder vielmehr überhaupt nicht erst in Wirklichkeit getreten. Nur die Staaten in concreto haben in beständigem Wechsel, als immer neu auftretende Variationen

<sup>4)</sup> S. S. u. D. XII, 365.

desselben Themas ein gewaltsames und dennoch stets unterbrochenes und bestrittenes Dasein geführt. Der Staat als Concretum ist von jeher die Ausbeute gewaltsamer und ränkevoller Individuen gewesen, die den Raum der Geschichte mit ihren Taten füllen. Mit Recht hat Ludwig XIV. sich als Inhalt des Staates bezeichnet. Der politische Staat lebt einzig von den Lastern der Gesellschaft, ihre Tugenden werden einzig und allein von der menschlichen Individualität zugeführt. So kann das Heil der Zukunft nur davon erwartet werden, dass das Individuum in seiner eigenen und individuellen Natur, wie es sich in seinem Lebens- und Liebestrieb kundgibt, wieder in den Vordergrund gestellt wird. Die Befriedigung dieses Triebes treibt den einzelnen zur Gesellschaft. Weil er ihn nur in der Gesellschaft befriedigen kann, kommt er ganz von selbst zu dem Bewusstsein, das als ein religiöses, d. h. allgemeines seine Natur rechtfertigt. Das sich immer mehr verwirklichende Bewusstsein der Gesellschaft von ihrem rein menschlichen Wesen führt zum Untergang des Staates. In der freien Selbstbestimmung der Individualität liegt der Grund zu der gesellschaftlichen Religion der Zukunft.

### III.

Die kühne und eigenartige Konzeption der Gedanken, die uns Wagner in Oper und Drame gibt, zeigt ihn uns weit hinausgewachsen über die ungestüme Gährung der Revolutionsjahre. Freilich, auch jetzt noch ist er Revolutionär, aber nicht mehr politischer Revolutionär. Sein Standpunkt lässt sich vielmehr charakterisieren als der eines ethischen Revolutionärs, der von einer Durchdringung der Menschheit mit neuen sittlichen Ideen eine vollständige Umgestaltung der Dinge erwartet. Wie er sich das im Einzelnen dachte, hat er in den Vorarbeiten zu dem geplanten Drama Jesus von Nazareth in eigenartige Umbildung neutestamentlicher Gedanken ausgeführt (S. S. u. D. XI, 273 ff.). Sein hoffnungsfreudiger Zukunftsglaube, sein optimistisches Vertrauen auf die schlechthin gute Natur des Menschen weisen deutlich auf Feuerbach hin, unter dessen Einfluss Wagner damals stand. Wie freilich die neue Gestaltung der Dinge werden sollte, das zeigt er nur in ganz allgemeinen und grossen, allzu vagen Umrissen, die auf die Dauer nicht befriedigen können. Hierin liegt auch das treibende Moment, das Wagner schliesslich über seine Gedanken hinausführen sollte. Der Dichter hatte die Philosophie des Pessimismus in seinem Ring des Nibelungen vorweggenommen; bald sollte sich auch der Denker von dem



Einfluss Feuerbachs freimachen und in Schopenhauer eine ihm im tiefsten Grunde verwandte Natur finden. Dazu kam die Freundschaft mit König Ludwig; an seiner Seite war es Wagner vergönnt, einen tiefen Einblick in die Kulturaufgaben eines modernen Staatswesens zu tun. Als drittes traten das mächtige Erwachen des nationalen Gedankens und die Vorwehen der neuen politischen Gestaltung Deutschlands hinzu. So konnte es nicht ausbleiben, dass Wagner zu einer gerechteren Würdigung des Staates und damit auch zu einer völligen Neugestaltung seiner staatsphilosophischen Ideen kommen musste. Ihren literarischen Ausdruck haben sie in der Abhandlung „Über Staat und Religion“ gefunden, die, ursprünglich im Jahre 1864 für König Ludwig niedergeschrieben, jetzt den achten Band der sämtlichen Schriften und Dichtungen eröffnet. Freilich, auch jetzt finden wir noch viele Lieblingsgedanken von ehemals wieder, aber sie erscheinen in neuem Zusammenhang und werden durchgängig in neues Licht gerückt.

Neu ist vor allem die philosophische Grundanschauung, von der Wagner ausgeht. An Stelle des früheren, unbegrenzten Optimismus, der das Ideal unmittelbar in die Wirklichkeit projiziert, tritt jetzt eine wesentlich pessimistische Auffassung der Kräfte, die in der zeit- und raumbefangenen Welt in Erscheinung treten. Der tiefe Pessimismus der Schopenhauerschen Philosophie ist ihm zum inneren Erlebnis geworden. Er bekennt jetzt: Das Leben ist ernst — und war es von je. Alle Versuche grosser und weiter Geister, zu einer glücklicheren Gestaltung der Dinge zu kommen, sind stets vergeblich gewesen. Alle diese Weltverbesserer und mit ihnen er selbst, sind von einem Grundirrtum ausgegangen, sie haben an die Welt Forderungen gestellt, die nicht an sie zu stellen sind. Die richtige Erkenntnis der Welt führt vielmehr zu dem Ergebnis, wie schwach und geringfügig die Rolle ist, die die Intelligenz in ihrem Werden spielt. Das Wesen der Welt ist Blindheit; nicht die Erkenntnis veranlasst ihre Bewegung, sondern ein völlig dunkler Drang, ein blinder Trieb von einzigartiger Macht und Gewalt, der sich gerade soviel Licht und Erkenntnis verschafft, als er zur Stillung des augenblicklich gefühlten, drängenden Bedürfnisses nötig hat. Der menschliche Wille selbst aber ist im tiefsten Grunde egoistisch; in elementarer Entfesselung suchen Habgier und Genussucht den schnellsten Weg zur Befriedigung. Aus dieser doppelten philosophischen Erkenntnis vom Primat des Willens über die Vorstellung und von der egoistischen Natur des Willens ergibt sich die empirische Notwendigkeit des Staates. In ihm

drückt sich das Bedürfnis als Notwendigkeit des Übereinkommens des in unzählige, blindbegehrende Individuen getheilten menschlichen Willens zu erträglichem Auskommen mit sich selbst aus. Er ist ein Vertrag, durch den die einzelnen, vermöge einer gegenseitigen Beschränkung, sich vor gegenseitiger Gewalt zu schützen suchen. Der Einzelne opfert der Gesellschaft so viel von seinem Egoismus, als nötig erscheint, um die Befriedigung des grossen Restes zu sichern. Die Tendenz des Einzelnen geht dahin, gegen das kleinstmögliche Opfer die grösstmögliche Zusicherung zu erhalten. Diese Tendenz kann er nur durch gleichbeteiligte Genossenschaften zur Geltung bringen. Das sind die politischen Parteien; von ihnen liegt den meistbesitzenden an der Unveränderlichkeit, den minderbegünstigten an der Veränderung des bestehenden Zustandes.

Stabilität ist die einzige Tendenz des Staates und das mit Recht. Denn wie aus der egoistischen Natur des niederen menschlichen Willens sich die empirische Notwendigkeit des Staates ergibt, so rechtfertigt ihn das höhere menschliche Streben, über das erste Bedürfnis hinaus zu kommen, als kulturelle Notwendigkeit. Zur freieren Entwicklung der geistigen Anlagen, die sonst im dumpfen Triebleben gefesselt bleiben, ist die Möglichkeit zur ruhigen Befriedigung der elementaren Bedürfnisse der menschlichen Natur die erste Voraussetzung. Nach Stabilität, nach Erhaltung der Ruhe strebt infolgedessen alles. Sie kann aber nur gesichert werden, wenn die Erhaltung des gegenwärtigen Zustandes nicht vorwiegendes Interesse einer Partei ist. Im Interesse aller Parteien und damit des Staates liegt es vielmehr, wenn keiner einzelnen Partei das Interesse an seiner Erhaltung allein überlassen bleibt oder die höchste Macht in fortwährendem Wechsel von einer zur anderen geht. Es bedarf also einer neuen, selbständigen Grösse, die diese Stabilität garantiert und die jederzeit die Möglichkeit hat, dem leidenden Interesse der minder begünstigten Parteien Abhilfe zu schaffen. Diese Aufgabe hat das Königtum. Im Staat gibt es kein wichtigeres Gesetz als das, das die Stabilität an die erbliche, höchste Gewalt einer besonderen, mit der übrigen Gesellschaft nicht verbundenen und sich nicht vermischenden Familie heftet. In der Person des Königs erreicht der Staat sein eigentliches Ideal, auf der anderen Seite werden aber dem Staate in der Person des Königs all die reichen Entwicklungsmöglichkeiten zugeführt, die in der Persönlichkeit des freien, selbständigen Individuums gegeben sind. In seiner doppelten Gegebenheit als Staatsorgan und Individuum hebt der König in seiner Person den alten Gegensatz zwischen

Staat und Individuum auf. Als Staatsorgan ist seine höchste Aufgabe Gerechtigkeit, d. h. Zweckgebundenheit, als Individuum Gnade, d. h. Freiheit von der Zweckgebundenheit der anderen. Vermöge seiner exempten, „übermenschlichen“ Stellung ist der König von der empirischen Beschränkung und Zweckgebundenheit aller anderen Staatsorgane befreit und erhebt sich zu den Höhen der reinen Staatsidee. Hieraus folgt die entscheidende Bedeutung der freien königlichen Tat, die überall dort helfend eingreift, wo die Zweckgebundenheit des Staates das Individuum als solches zu gefährden, wo das *summum jus* zur *summa injuria* zu werden droht. In der Rechtspflege hat die freie königliche Tat in dem Recht der Begnadigung ihren besonderen Ausdruck erhalten.

Aber noch in anderer Beziehung hat die Person des Königs ihre besondere Bedeutung. Wie in der Psyche des einzelnen, so spielt auch in dem Leben der Gesamtheit nicht der Verstand, sondern der dumpf strebende Wille die Hauptrolle. Damit wird der Philosophie des Wahns, die ein wesentliches Stück von Richard Wagners Weltanschauung bildet, auch in seiner Staatstheorie eine entscheidende Stellung angewiesen. An und für sich ist die Betonung irrationaler Momente im völkischen Leben bei Wagner nichts Neues; schon in seinem Kunstwerk der Zukunft hat er den Schwerpunkt bei der Definition des Volksbegriffs nicht auf territoriale, ethnologische oder dynastische Momente, sondern auf ein gefühlsmässiges Element gelegt: Volk ist der Inbegriff derjenigen, die eine gemeinschaftliche Not empfinden.<sup>5)</sup> Neu ist aber der Nachdruck, mit dem jetzt der Wahngedanke in den Mittelpunkt des ganzen philosophischen und ästhetischen Systems, wie es besonders in den Meistersingern dichterischen Ausdruck gefunden hat, gerückt wird. Es sind Gedanken, die wir schon bei Herder, der in so vielem Wagner vorgearbeitet hat, finden; kein geringerer als Heinrich von Stein ist es, der in der Ausprägung und Formulierung des Wahnbegriffs ein bleibendes Verdienst Wagners um die Philosophie gesehen hat. Stein hat uns auch die knappste Definition des Wahnbegriffs gegeben; er ist nach ihm die Richtung der Lebensäusserungen auf ein allgemeines, das als solches gänzlich unbestimmt bleibt, jedoch bestimmend auf Sinn und Handeln des einzelnen einwirkt; der Wahn enthält den Keim des Höchsten und die Sehnsucht nach diesem Höchsten in sich, aber mit diesem Keim zugleich auch die volle Möglichkeit jeder Willkür und jeden Irrtums.

<sup>5)</sup> S. S. u. D. III, 48.

In der Anwendung des Wahngedankens auf das staatliche Leben geht Wagner von der Schopenhauerschen Theorie über den tierischen Instinkt aus. So wie ein dunkler Trieb das Tier dazu bringt, unbewusst für die Erhaltung seiner Art zu sorgen, so gibt es auch ein ähnliches Handeln beim Menschen. Das ist der Wahn in seiner besonderen Ausgestaltung als patriotischer Wahn. Er bringt den Menschen dazu, die egoistischen Interessen des Individuums den Interessen der Gattung unterzuordnen, seine Persönlichkeit ganz in den Dienst des nationalen Staates zu stellen. Er glaubt den Untergang des Staates nicht überleben zu können und so erhebt er sich aus der egoistischen Beschränktheit des empirischen Menschen zu der metaphysischen Freiheit des Opfertodes für das Vaterland.

Der gleiche Wahn, der so den Menschen über sich hinaus heben kann, birgt aber auch den Keim zu den schlimmsten Entartungen in sich, die den Menschen unter das Tier herab sinken lassen. Vermöge seiner vagen, unbestimmten Natur verfällt der Wahn nur allzu leicht der bewussten oder unbewussten Irreleitung. Und was besonders gefährlich ist: der Wahn klammert sich nur allzu leicht an bestimmte Worte und Wendungen und sucht nach aussen hin unter der Maske des Patriotismus aufzutreten. Eine besonders unheilvolle Rolle spielt hier die öffentliche Meinung, in deren tiefster Verachtung sich hier der Theoretiker Wagner mit dem praktischen Staatsmann Goethe findet.

Die Erhebung des Wahns zu den Höhen des reinen Patriotismus kann aber stets nur vorübergehender Natur sein; der Rückfall in die egoistische, nüchterne Tagesstimmung tritt nur allzu rasch ein. So bedarf der patriotische Wahn eines dauernden Symbols, an das er sich bei der vorherrschenden Alltagsstimmung heftet, um an ihm, im wieder eintretenden Notfall, sofort wieder seine erregende Kraft zu gewinnen. Etwa so wie die Kriegsfahne, der wir zur Schlacht folgten, nun ruhig vom Turm herab über die Stadt hinweht, als schützendes Zeichen des Sammelpunktes für alle bei eintretender neuer Gefahr. Dieses Symbol ist der König; in ihm verehrt daher der Bürger unbewusst den sichtbaren Repräsentanten, ja, die leibhaftige Verkörperung des Wahnes selbst, der ihn über die gemeine Vorstellungsweise vom Wesen der Dinge hinausführt und in der Weise beherrscht und veredelt, dass er sich als Patriot zu zeigen vermag.

Diese überragende Bedeutung, die die Person des Königs hat, macht seine Stellung im tiefsten Grunde tragisch. Nicht allein, dass der König als Vertreter des Patriotismus immer in



Konflikt mit dem Despotismus der öffentlichen Meinung, der Trägerin des irregeleiteten Wahns geraten muss, nicht allein, dass der König seine persönliche Freiheit und sein persönliches Glück dem Staatsinteresse opfern muss, es sprechen noch tiefere Momente mit. Während alle anderen Staatsorgane, der Feldherr wie der Politiker, immer praktische Realisten bleiben, die stets ein konkretes Ziel erreichen wollen und damit auch erreichen können, will der König stets das Ideal schlechthin, das sich doch niemals restlos in die empirische Wirklichkeit umsetzen lässt. Diese Tragik der königlichen Stellung, die sich aus ihrer metaphysischen Idealisierung ergibt, kann nur dadurch gemildert werden, dass auch die geistige Individualität des Königs metaphysisch verankert wird. Nur eine religiöse Auffassung seiner Stellung vermag dem Fürsten die Kraft und den inneren Frieden geben, deren er für sein schweres Amt bedarf.

#### IV.

Überblicken wir das System von Richard Wagners Staatsphilosophie im Zusammenhang mit dem übrigen deutschen Geistesleben, so ergibt sich seine doppelte Bedeutung in historischer wie in absoluter Beziehung. Es hat eine Bedeutung in historischer Beziehung: Für den alten deutschen Idealismus, wie er in den Schriften der Klassiker seinen Ausdruck gefunden hat, war der Staat noch keine selbständige Grösse. Bezeichnend ist für ihre Auffassung eine Äusserung Goethes zu Soret:<sup>6)</sup> Der Vater Sorge für sein Haus, der Handwerker für seine Kunden, der Geistliche für gegenseitige Liebe, und die Polizei störe die Freude nicht. Die Erkenntnis von der Bedeutung des Staatsgedankens und die ersten Versuche, ihn philosophisch zu begründen, erwachsen auf dem Boden Preussens in einem Hegel, in einem Friedrich Ludwig Stahl. Das gross-deutsche Geistesleben, das sich selbstbewusst als Träger und Pfleger der geistigen Kultur Deutschlands fühlte, stand diesen Gedanken fern. Sein Denken bewegt sich wesentlich in den Bahnen des vulgären Liberalismus, dessen literarisches Denkmal das Rotteck-Welkersche Staatslexikon ist. Indessen, diese Anschauung trug in ihrer inneren Unlogik den Keim ihres Unterganges in sich. Auf der einen Seite ging sie von den Interessen des Individuums aus, nahm dem Staat jede selbständige Aufgabe und liess ihm nur die, als blosser Rechtsstaat die Interessen der Bürger zu schützen, auf der anderen Seite machte sie, indem sie bei der Bildung des Staatswillens

<sup>6)</sup> Vom 20. Okt. 1830.

den Schwerpunkt in die parlamentarische Majorität legte, das Individuum zum Sklaven der Mehrheit. Es ist die entscheidende Bedeutung von Wagners Schrift „Oper und Drama“, dass er diese Staatsauffassung vom individualistischen Standpunkt aus mit unerbittlicher Logik zu Ende gedacht und damit nachgewiesen hat, dass sie mit Notwendigkeit zur absoluten Negation des Staates führen muss. Und es ist interessant, dass Hebbel in seiner Agnes Bernauer, die umgekehrt vom rein überindividualistischen Standpunkt ausgeht, zu dem korrespondierenden Ergebnis der völligen Negation des Individuums kommt. Beide Versuche, der Wagners wie der Hebbels, lassen im Leser schliesslich ein Gefühl des Unbefriedigtseins zurück. Und das mit Recht, denn die ganze Fragestellung ist in dieser Art verfehlt. Nicht die Formel: Staat oder Individuum?, sondern die andere: Staat und Individuum! weist den Weg zur Lösung. Es ist das bleibende Verdienst Richard Wagners, in seiner Schrift „Über Staat und Religion“ als einer der ersten einen Versuch zur Lösung in diesem neuen Sinn gemacht zu haben. Wie dieser Versuch in der klaren Erkenntnis der realen Verhältnisse, in der kühnen Konzeption der philosophischen Grundanschauung und in der tiefeschürfenden Formulierung der führenden Gedanken die Genialität seines Urhebers an keiner Stelle verleugnet, so hat er darüber hinaus auch bleibende Werte geschaffen, die, von der Wissenschaft auf anderem Wege gefunden, für das deutsche Geistesleben von dauernder Bedeutung sind. Dahin gehört die Erkenntnis des Staates als empirischer und kultureller Notwendigkeit und die kräftige Betonung der irrationalen Momente im staatlichen Leben, dahin gehört vor allem auch die Erkenntnis von der entscheidenden Bedeutung des Königtums im völkischen Leben und die religiös-ethische Fundierung des königlichen Gedankens. Unschwer erkennt man in Wagners Ausführungen überall die Fäden, die zur modernen Rechtsphilosophie und zu dem philosophischen Neuidealismus mit ausgesprochener religiöser Prägung führen. Auch hier gilt das Wort: Poeta — Propheta!; auch in der Neuwerdung des Staatsgedankens ist Richard Wagner einer der Führer seines Volkes gewesen.

---

# Die polnische Rechtsphilosophie in den letzten Jahren (1911—1914).

Von

Dr. A. v. Peretiatkowicz,

Privat-Dozent an der Universität Krakau.

Die geringe Zahl der polnischen Universitäten (in Krakau und Lemberg, seit 1915 in Warschau), der Mangel an besonderen Lehrstühlen für Rechtsphilosophie (eventl. Rechtsenzyklopädie) verursachen eine gewisse Zurücksetzung der wissenschaftlichen Produktion auf diesem Gebiete, in Vergleich mit anderen grossen Ländern West-Europas. Immerhin ist eine Reihe von Arbeiten zu nennen, welche hier in ihrer chronologischen Aufeinanderfolge zusammengestellt werden.

Dr. St. Zegarliniski „Sozial-ethische Probleme“, Erster Teil, Das Eigentumsrecht (Krakau, 1911, S. IV u. 316). Der Verfasser fängt mit der Definition des Rechtes des persönlichen Eigentums an, als des Rechtes zur freien Verfügung über eine Sache, insofern es nicht vom Staate verboten ist; dabei zeigt er die Unzulänglichkeit anderer Definitionen. Er bekämpft verschiedene kommunistische Theorien und betont, dass persönliches Eigentumsrecht auch bezüglich der Produktionsmittel in der Gesellschaft notwendig ist, denn es ermöglicht allein dem Menschen die entsprechende Existenz und Entwicklung. Das persönliche Eigentum gewährt dem einzelnen Individuum genügend Güter, es garantiert allein Sicherheit und Ordnung in der Gesellschaft. Daneben ist aber das staatliche Gemeineigentum möglich und öfters wünschenswert.

Weiter erörtert der Verfasser die Mittel des Eigentumserwerbes und zeigt, dass die Arbeit zunächst keineswegs den einzigen und ursprünglichen Titel des persönlichen Eigentums darstellt, sondern die Okkupation. Die Arbeit und andere Titel sind zwar gerechte Erwerbsmittel von Gütern, aber erst nach Entstehung des Privateigentums durch die Okkupation. Hat der Mensch das Recht zum Besitze legal erworbener Sachen, ist er doch bei deren Genusse nicht unbeschränkt. Die Schranken stellen die moralischen Pflichten dar. Er darf die Güter nur ihrer Endbestimmung gemäss geniessen, damit alle daraus Unterhalt finden. Er soll sie seiner vernünftiger Natur gemäss gebrauchen. Weil aber der Mensch bei dem

Genuss der Güter zum Egoismus neigt, soll der Staat, nicht als Eigentümer, sondern als Oberaufseher des Gemeingutes, gewisse rechtliche Beschränkungen aufstellen. Richtig sind diejenigen Beschränkungen, welche aus dem Grundsatz des rechtlichen Widerspruches folgen; nur dann darf man ein Individuum in der freien Güterverfügung hemmen, wenn seine Freiheit und Berechtigungen mit dem Gemeinwohl nicht übereinstimmen können.

Prof. S. Koschembahr-Lyskowski „Der Begriff des Rechtes“ (Krakau, 1911, S. 69). Der Verfasser wendet sich gegen die in der Jurisprudenz verbreitete „formale“ Definition des Begriffes des Rechtes, welches für einen Ausfluss der Staatsgewalt gehalten wird. Er macht darauf aufmerksam, dass der Begriff des Rechtes auch einen bestimmbaren „Inhalt“ haben muss, der uns besagt, welche Rolle das Recht im sozialen Menschenleben spielt, welche Aufgaben es in der Gesellschaft zu erfüllen hat. Die Definition des Rechtes muss sowohl die formale als die materiale, diese sein Wesen betreffende Seite erfassen.

Die Definition des Wesens des Rechtes, welche der Verfasser konstruiert, ist folgende: „Das Recht ist das ethische Gleichgewicht in den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Menschen.“ Der praktische Wert dieser Definition liegt seiner Ansicht nach in doppelter Richtung: 1. de lege ferenda für den Gesetzgeber 2. für den Richter als Interpretationsmittel des formalen Rechtes. Hier wendet sich der Verfasser gegen die Freirechtbewegung.

Prof. A. Krzyzanowski „Sozialismus und Naturrecht“ (Krakau, 1911, S. 27). Der Verfasser behauptet, dass keine von den Arten des Sozialismus, weder Kollektivismus noch Kommunismus noch Anarchismus, einen absoluten Gegensatz zum Individualismus bildet. Eine Antinomie existiert zwischen Kollektivismus und Individualismus nur auf dem wirtschaftlichen Gebiete. Das Wesen des Sozialismus, im Gegensatze zum Kapitalismus, allein in der Sozialisierung der Produktionsmittel zu sehen, genügt auch vom rein wirtschaftlichen Standpunkte nicht. Die Frage der Güterverteilung im sozialistischen Staate hat eine eminente Bedeutung auch vom rein wirtschaftlichen Standpunkte. Die Auffassung des Sozialismus ist nur dann begreiflich, wenn seine Absicht der Verwirklichung des Naturrechtes der Gleichheit durch entsprechende Güterverteilung in Betracht gezogen



wird. Man könnte den Sozialismus als die Tendenz zur Ergänzung der politischen Gleichheit durch die wirtschaftliche definieren.

Dr. St. Kot „Der Einfluss des klassischen Altertums auf die politischen Theorien von Andreas Fricius Modrevius“ (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften, Krakau, 1911, S. 92). Der Zweck der Arbeit ist festzustellen, inwieweit die klassischen politischen Begriffe, welche im konkreten Staatsleben einerseits und in den Schriften der Philosophen und Historiker andererseits zu Tage getreten sind, auf den Andreas Fricius eingewirkt haben. Die ganze Erörterung besteht aus zwei Teilen: der erste betrachtet den Einfluss des Altertums auf die Entwicklung der politischen Anschauungen in Polen in der ersten Hälfte des XVI. Jahrhunderts, der zweite bespricht die Abhängigkeit des Fricius von den Klassikern.

Dr. J. Reinhold „Das Suchen des richtigen Rechtes“, Beitrag zur Methodologie der Rechtspolitik (Krakau, 1911, S. 30). Der Verfasser stellt den eigentlichen Charakter des Problems der Rechtspolitik dar, sowie das Verhältnis der Schule des Naturrechtes und der historischen Schule zu diesem Problem. Dann erörtert er die modernen Theorien des „richtigen Rechtes“ (Stammler, Liszt, Calker, Kohler, Radbruch, Kantorowicz) und unterzieht sie einer kritischen Betrachtung.

Der Verfasser nähert sich der Schule von Windelband und Rickert, indem er die Natur- und Kulturwissenschaften auseinanderhält. Die Politik betrachtet er als Wertwissenschaft. Den Wert bildet der Zweck, welcher als allgemein und objektiv in dem Sinne, dass seine Verwirklichung für jedes Individuum notwendig oder wenigstens wünschenswert ist, betrachtet werden kann. Dies sind nicht objektiv begründete, sondern allgemein anerkannte Werte. Die Rechtspolitik besteht in der systematischen Zusammenstellung der besonderen Zwecke und deren Unterordnung gegenüber dem Grundzwecke. Sie beherrscht das empirische Substrat in der Form der teleologischen Wertzusammenhänge, indem Sie die besonderen Zwecke zum Grundzweck, zum Zentralwert zurückführt.

Derselbe „Die Probleme der modernen Rechtsphilosophie“ (Gedenkbuch des XI. polnischen Aerzte- und Naturforschertages, Krakau, 1911). Für ein bezeichnendes Moment der modernen Rechtsphilosophie hält der Referent

die Reaktion gegen die historische Richtung in der Rechtswissenschaft, welche durch Savigny und Puchta verbreitet wurde. Diese Reaktion äusserst sich einerseits in der Form des starken Protestes gegen den Quietismus der historischen Schule, welcher alle rechtspolitische Erörterungen beseitigte, andererseits in der Kritik der traditionellen juristischen Hermeneutik. Kein Wunder, dass auf den ersten Plan die Probleme des „richtigen Rechts“ und der „freien Rechtsfindung“ gestellt wurden.

Dr. A. Peretiatkowicz „Jellinek als Rechtsphilosoph“ (Gazeta Sadowa, 1911, Nr. 14—19). Der Verfasser erörtert viele bedeutende rechtsphilosophische Fragen, welche von Jellinek in seinen zahlreichen Werken und Referaten berührt wurden. Das wesentliche Verdienst Jellineks besteht in der Anwendung einer besonderen höchst produktiven Methode bei der Untersuchung der rechtlichen Erscheinungen. Im Gegensatze zu den Juristen der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts, welche die allgemeinen theoretischen Fragen vernachlässigten, im Gegensatze zu den Philosophen, welche in den metaphysischen Spekulationen verweilten, unternahm es Jellinek die komplizierten rechtlichen Probleme mit einer besonderen Methode zu prüfen, welche man empirisch-kritisch, auf der geschichtlich-vergleichenden Grundlage nennen könnte. Jellinek zeigt in seiner wissenschaftlichen Tätigkeit Nüchternheit und Kritizismus bei der Erwägung des Verhältnisses zwischen Recht und Leben, klares Bewusstsein der Grenzen der Rechtswissenschaft, genaues Verständnis dieser kraftvollen sozialen Lebenspotenzen, in Betracht deren das Recht machtlos ist.

Des starken Kritizismus ungeachtet merkt man bei Jellinek einen gewissen Idealismus in der liberalen Richtung. Das Problem des Verhältnisses zwischen Individuum und Gesellschaft, die Ueberzeugung von der Unmöglichkeit die Staatsgewalt für den entscheidenden Faktor anzuerkennen, gehörte zu den Themen, welche Jellinek am meisten in Anspruch nahmen. Die Frage der richtigen Bestimmung der Grenzen zwischen „Ich“ und „Gesellschaft“ hielt er für das höchste Problem der Betrachtung des menschlichen Zusammenlebens.

Dr. Longchamps de Berier „Studien über das Wesen der juristischen Personen“ (Lemberg, 1911, S. 268). Der Verfasser gibt einen geschichtlichen Abriss des

gestellten Problems, analysiert den Begriff des subjektiven Rechtes und der Person, als der Grundelemente der bezüglichlichen Frage, schliesslich versucht er das Wesen der juristischen Person selbständig zu konstruieren. Die Synthese, zu welcher er kommt, besteht im Begriffe der einheitlichen, dauernden und zweckmässigen Tätigkeit der Vereinigung als Ganzen. An die Stelle des individuellen Willens der einzelnen physischen Person tritt in der Vereinigung ein anderer Faktor. Es sind dies die abstrakten Rechtsnormen, auf welche sich die Organisation der ständigen Vereinigung gründet. Die Organisation der ständigen Vereinigung dauert ohne Veränderungen so lange, wie lange die abstrakten Normen, welche das Statut umfasst, gelten und ist von dem Vorhandensein bestimmter konkreter Individuen, wie bei der Sozietät, nicht abhängig.

Viele rechtsphilosophische Erörterungen enthält der erste Band des „Lehrbuches des Strafrechtes“ von Prof. E. Krzyski (Krakau, 1911, S. 618), besonders der Teil, welcher die Strafrechtstheorien betrifft. Der Verfasser teilt die letzteren in die absoluten, relativen und gemischten Theorien ein. Indem er eine Analyse jeder von diesen Gruppen gibt, nimmt er selber die Stellung der gemischten Theorien ein, und zwar bekennt er sich zur Lehre der utilitaristischen Zwecke in den Grenzen der absoluten Gerechtigkeit und entwickelt im folgenden seine eigene Begründung der Strafe.

Manche rechtsphilosophische Fragen enthalten die Aufsätze von Dr. A. Ohanowicz und S. Rundstein „Neue Anschauungen über die Stellung des Zivilrichters bei der Gesetzesanwendung“ (Przeglad prawni i administracyi, 1911). Der erste Verfasser nimmt zur neuen Richtung eine negative Stellung ein. Der zweite betont die Notwendigkeit der Feststellung der Kriterien der freien Auslegung, macht aber auf verschiedene Gefahren dabei aufmerksam. Die Widersprüche, welche durch die Anwendung des angeblich einheitlichen Kriteriums zu den differenzierten Äusserungen des Rechtsbewusstseins hervortraten, könnten beseitigt werden, wenn die Richter immer und überall diese Differenzierung in Betracht zögen, wenn das theoretische Kriterium nicht für absolut, unabhängig von der realen Gestaltung der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern für einen veränderlichen, durch diese Differenzierung des Rechtsbewusstseins bedingten Faktor gehalten würde. Bei dieser Auffassung könnte der Begriff der „Kulturentwicklung“

als richtunggebendes Rechtsprinzip mit gewissen Restriktionen für den Ausgangspunkt der freien Auslegung angenommen werden.

Mit der Geschichte der Rechtsphilosophie hängt die Abhandlung von Prof. M. Straszewski „Sozialphilosophie des Stanislaus Staszic“ (Przegląd naukowy i literacki, 1911) zusammen, welche den biographischen Abriss vom Staszic (dem polnischen Gelehrten und Staatsmanne aus XVIII. Jahrh.) und eine Analyse seiner Werke enthält. Staszic nimmt die christliche Lehre von der primären Vollkommenheit des Menschen an, gibt ihr aber, dem Geiste und der empirischen Philosophie des XVIII. Jahrhunderts gemäss, eine naturalistische Färbung. Seine Ansicht ist, dass die Entwicklung des Menschengeschlechtes zu der Verallgemeinerung und Festsetzung der Herrschaft der Vernunft führen soll. In Bezug auf die Grundelemente der Ethik von Staszic muss man betonen, dass in seinem „Menschengeschlechte“ (Ród ludzki) neben dem Doktrinärismus sich hoher Bürgergeist und grosse Vaterlandsliebe äussert. Staszic hat den Polen ein philosophisch aufgefasstes Ideal der nationalen Wiedergeburt hinterlassen und darin besteht seine ständige unvergessliche Bedeutung.

Eine Reihe von rechtsphilosophischen Fragen wird in der Arbeit von S. Posner „Ludwik Gumpłowicz“, Grundriss des Lebens und der Arbeit (Warschau, 1912, S. 206) gestreift. Der Verfasser gibt eine kurze Biographie des verstorbenen Gelehrten, charakterisiert seine Geistesanlagen, erörtert seine Arbeiten auf dem Gebiete der Soziologie, des Staats- und Verwaltungsrechts, seine politische Schriften, seine Ansichten vom Sozialismus, seine Stellung als eines Lehrers, schliesslich hebt er die Bedeutung des Gumpłowicz in der Geschichte der Wissenschaft hervor.

Dr. W. Maliniak „Die Frage der Aufeinanderfolge und der Notwendigkeit der sozialen Elemente und Formationen bei Aristoteles“ (Przegląd filozoficzny, 1912). Der Verfasser analysiert die Behauptung des Aristoteles, dass „der Staat seiner Natur nach früher, als die Familie und als der einzelne Mensch ist.“ Er bekämpft die Ansicht von Gumpłowicz und Jellinek, welche diese Behauptung im zeitlichen Sinne auffassen, und beweist, dass Aristoteles nur den logischen Primat im Auge hatte. Dann macht er auf die unpräzise Formulierung der „Notwendigkeit“ in der Theorie der Staatenentstehung bei Aristoteles aufmerksam. Dieser unterscheidet zwei Kategorien der Not-



wendigkeit: der einen ist jedes unmittelbare Streben nach einem Zwecke fremd, die zweite bezeichnet sich gerade durch dieses Streben. Er entscheidet aber die Frage, welche Art der Notwendigkeit in Bezug auf den Staat gelte, nicht.

Dr. A. Peretiatkowicz „Neue Bewegung in der Rechtswissenschaft“, Referat zum V. polnischen Juristentag (Lemberg, 1912, S. 51). Der Verfasser erörtert die Frage der Gesetzesauslegung und die Freirechtsbewegung. Er nimmt eine vermittelnde Stellung ein, indem er die Auslegung *praeter legem* nicht *contra legem* für zulässig hält. In den Fällen, die vom Gesetze nicht vorausgesehen wurden, soll der Richter frei und autonom die richtige Norm in sozialem Sinne feststellen dürfen; dabei muss er aber den allgemeinen durch Gesetze gezogenen Richtlinien des modernen Gesetzgebers (*moderna ratio iuris*) und der Richtung des herrschenden Sozialrechtsgefühls folgen.

J. Bystron „Rudolf Stammler“, Eine soziologische Skizze (Prawnik, 1912). Der Verfasser teilt seine Arbeit in drei Kapitel. Im ersten erörtert er das soziologische Problem, im zweiten das sozialphilosophische Problem, im dritten das rechtsphilosophische Problem. Die Frage des richtigen Rechts, welche von Stammler gestellt wurde, ist von der Frage des Naturrechts nicht ganz verschieden und könnte als seine Wiedergeburt betrachtet werden. Vom soziologischen und praktischen Standpunkte ist Stämmers Lehre nicht haltbar. Es ist eine künstliche Konstruktion, welche der sozialen Wirklichkeit keine Rechnung trägt. Stammler kennt nur Privatrecht, alles andere ist Kant, welcher eine wirklich soziologische Theorie nicht zulässt.

B. Jasinowski „Beitrag zur Frage der Minoritätenrechte und der Individualrechte dem Staate gegenüber“ (Gazeta Sadowa, 1912). Den Gegenstand der Abhandlung bildet die kritische Analyse der Arbeit Jellineks „Das Recht der Minoritäten.“ Der Verfasser betrachtet das Problem vom historischen und vergleichenden Standpunkte und stellt dabei die Ansichten von Tocqueville und Jellinek zusammen. Der Ansicht Jellineks, dass Minoritätenrecht zum Schilde den Individualrechten dienen könnte, stellt er die Behauptung entgegen, dass die Minoritätenrechte in Amerika nur einen Reflex der Individualrechte bilden. Nicht die Anerkennung der Minoritätenrechte führt zur Anerkennung der Sphäre der individuellen Freiheit, sondern um-

gekehrt, der politische Individualismus führt zur Anerkennung der Rechte der Minderheit.

Strzyzewski „Die Scholastik über die Unveränderlichkeit des Naturrechtes“ (Miesiecznik koscielny, 1912) bespricht die mittelalterlichen scholastischen Anschauungen, welche die Frage des Naturrechts betreffen.

Woes „Das Recht“ (Krakau, 1912, S. 29). Philologische Erörterungen, welche die Entstehung des Wortes und des Begriffes „Recht“ zu erklären beabsichtigen.

Prof. J. Paygert „Streit und Macht — Recht und Staat“, rechtsphilosophische Lehre von Thomas Hobbes in historisch-kritischer Beleuchtung (Lemberg, 1913, S. 120). Die Arbeit zerfällt in drei Teile: in einen geschichtlichen, einen dogmatischen und einen kritischen. Im ersten Teile gibt der Verfasser einen Ueberblick des XVII. Jahrhunderts, stellt die dem Hobbes vorangehende Literatur dar, skizziert die Biographie dieses Denkers.

Der zweite Teil ist der Schilderung der Hobbes'schen Ansichten gewidmet. Der Verfasser zeichnet die philosophischen Prinzipien von Hobbes, die Lehre von dem Menschen, von dem Naturzustande und der Staatenentstehung, von den Rechten der höchsten Gewalt, von den moralischen Pflichten des Herrschers, von der Freiheit der Bürger und von den Rechten im Staate, von dem Verhältnis des Staates zur Religion und Kirche, von den verschiedenen Arten der Staaten.

Der dritte Teil enthält eine Kritik der Auffassung vom primitiven Naturzustande, die kritische Würdigung der Hobbes'schen philosophischen Prinzipien, einen Ueberblick über die Unterscheidung zwischen natürlichen und staatlichen Rechten, eine Kritik der Hobbes'schen Theorie des Gesellschaftsvertrages, eine Kritik der Staats- und Herrscher-souveränität in der Lehre von Hobbes, eine kritische Beleuchtung der Unterscheidung der Staatsarten, schliesslich die Ablehnung der Hobbes'schen Stellung in der Frage des Verhältnisses des Staates und Herrschers zur Religion und Kirche.

Die Hobbes'schen Ansichten sind scharfer Kritik unterzogen. Der wesentliche Standpunkt der Hobbes'schen Doktrine, dass der Staat mit keinen Normen gebunden ist, hält der Verfasser für einen wesentlichen Irrtum.

Dr. A. Peretiatkowicz „Die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau“ (Krakau, 1913, S. XII und 236). Der Verfasser stellt sich die Aufgabe den wesentlichen

Denkinhalt der rechtsphilosophischen Konstruktion von Rousseau, welche verschieden aufgefasst und ausgelegt wird, kritisch zu untersuchen.

Das erste Kapitel (Die Idee der Natur) enthält die Anschauung, dass die traditionelle Auffassung der Rousseau'schen Philosophie, welche sich auf den Gegensatz zwischen „Natur“ und „Kultur“ gründet, unrichtig ist, denn sie führt zu unlösbaren Schwierigkeiten und Widersprüchen und entspricht dem wesentlichen Charakter der Rousseau'schen Ideen nicht. Die grundlegende (ständige und folgerichtige) Grundlinie der Rousseau'schen Philosophie bildet seine moralische Weltanschauung, welche mit der Philosophie der Stoiker und der Ideologie der klassischen Republiken zusammenhängt. Die Idee der „Natur“ bildet im Verhältnis zu dieser wesentlichen Weltanschauung einen subsidiären und abgeleiteten Begriff.

Das zweite Kapitel (Die Idee des Naturrechts) versucht darzutun, dass der Begriff des Naturrechts im Rousseau'schen System, ungeachtet der verschiedenartigen Terminologie, einheitlich ist.

Das dritte Kapitel (Die Idee des Gesellschaftsvertrages) führt aus, dass Rousseau, im Gegensatze zu seinen Vorgängern, dem Gesellschaftsvertrage den Charakter einer philosophischen regulativen Idee verleiht. Deswegen ist der Inhalt des Gesellschaftsvertrages genau bestimmt.

Das vierte Kapitel (Die Idee der *volonté générale* und der Volkssouveränität) stellt fest, dass die Rousseau'sche *volonté générale* keine empirische Tatsache, sondern eine regulative Idee bedeutet, welche sich auf das Gemeinwohl bezieht. Die Volkssouveränität ist nur ein Organ dieser Idee, welches nur unter der Bedingung der Allgemeinheit des gesetzgebenden Subjektes und des gesetzlichen Objektes funktionieren darf. Die Idee der Volkssouveränität aber gründet sich zugleich auf eine andere Basis, nämlich auf den Grundsatz der unveräußerlichen Freiheit. Von diesem Standpunkte stellt sie ein unabhängiges und absolutes Postulat dar. Daher der innere Dualismus des ganzen Systems, welches sich zugleich auf zwei verschiedenartige Prinzipien gründet: rationales (allgemeiner Wille) und empirisches (Volkssouveränität).

Das fünfte Kapitel (Philosophie der Strafe) erörtert die strafrechtlichen Ansichten Rousseau's, die in seinen verschiedenen Werken verstreut sind.

B. Nawroczyński „Das Völkerrecht und das Naturrecht in den drei Büchern von Grotius

über das Kriegs- und Friedensrecht“ (Themis Polska, 1913). Der Zweck der Abhandlung ist die Untersuchung des Verhältnisses, welches zwischen Völkerrecht und Naturrecht im Hauptwerke des Grotius konstruiert wird. Der Verfasser kommt zum Schluss, dass das Völkerrecht dasjenige Element des allgemeinen Rechtssystems bildet, welches man weder aus den wenigen Prinzipien des Naturrechts deduzieren, noch auf die Offenbarungen des Gotteswillens zurückführen kann. Diese Auffassung formuliert er auch positiv. Das Völkerrecht bei Grotius umfasst diejenigen Rechtsnormen, bei welchen die Erfordernisse der reinen Vernunft den Erfordernissen des allgemeinen Nutzens und der Notwendigkeit im grösseren oder kleineren Masse unterstellt wurden. Die „Materie“ des Naturrechtes hat man auf dem deduktiven Wege bekommen, die „Materie“ des Völkerrechts aber wurde aus dem Gewohnheitsrecht der klassischen Völker entnommen. Das Naturrecht ist Vernunftrecht, das Völkerrecht — Erfahrungsrecht. Darauf lässt sich der ganze Gegensatz dieser Rechte zurückführen und daraus stammen die Widersprüche der juristischen Spekulation von Grotius.

Dr. W. Konopczyński „J. J. Rousseau als Ratgeber der Polen“ (Themis polska, 1913), Der Verfasser bespricht die „*Considérations sur le gouvernement de Pologne*“, den Inhalt dieser Schrift und ihre Zweckmässigkeit bei der damaligen Lage Polens. Vom rechtsphilosophischen Interesse ist der Vergleich der Rousseau'schen Gedanken im „*Contrat social*“ und „*Considérations*“.

Prof. J. Paygert „Ueber den Begriff des Wesens des Rechtes“ (Przegląd prawa i administracji, 1913). Der Verfasser erörtert die Fragen, welche in der oben erwähnten Abhandlung von Prof. Lyskowski berührt worden sind, und betont die Richtigkeit der bei Lyskowski gegebenen Lösung.

K. Zylski „Die sozial-politischen Ansichten von Staszic“ (Prawnik, 1913). Der Verfasser stellt die politischen Anschauungen von Staszic dar, seine Auffassung der Bürgererziehung, der Verfassungsreform, des Landtages, des liberum veto, der freien Elektionen und der anderen aktuellen Fragen. Er bekämpft die Meinung, dass Staszic die Ansichten der französischen Enzyklopädisten nur übernahm. Staszic war niemals politischer Doktrinär, sondern nüchterner, realer Staatsmann. Aus Ueberzeugung ist er echter Demokrat,



als Politiker aber ist er ein Empiriker, welcher das Leben durch die Erfahrung anschaut.

S. Rundstein „Rechtssprechung als Rechtsquelle“ (Themis polska, 1913). Die Abhandlung ist der Freirechtsbewegung gewidmet, wobei der Verfasser den Zusammenhang zwischen dem Rechtsbewusstsein, der psychischen Motivierung und den Tendenzen, welche bei der Gesetzesanwendung zum Ausdruck kommen, festzustellen versucht. Die Erklärung dieses Zusammenhanges hält er für wichtig nicht nur für erkenntnistheoretische Untersuchungen bei der Analyse des Rechtsbegriffes, sondern auch bei der Anwendung zu den praktischen Fragen, welche bei der Auslegungsmethodologie hervortreten.

Dr. A. Peretiatkowicz „Sozialphilosophie des J. J. Rousseau“ (Krakau, 1914, S. 46). Das Buch ist für weitere Kreise bestimmt und enthält die Leitgedanken der Rousseau'schen Sozialphilosophie mit Betonung derjenigen Momente, welche für die heutige Wissenschaft wertvoll sind.

Nur mittelbar hängen mit der Rechtsphilosophie zusammen allgemeine soziologische Werke von E. Majewski „Die Theorie von dem Menschen und der Zivilisation“ (Warschau, 1911, S. 347), von Dr. Z. Balicki „Soziale Psychologie“ (Warschau, 1912, S. 617), von Dr. L. Caro „Einführung in die Soziologie“ (Lemberg, 1912, S. 143) und von Prof. J. Makarewicz „Demokratisierung der modernen Gesellschaft“ (Krakau, 1913, S. 239).

## Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie.

Von

Prof. Dr. **Wüstendörfer** in Rostock.

(Schluss.)

5. Der nämliche Zweck, hat man gesagt<sup>95</sup>), könne durch die verschiedensten Gesetze als Mittel verwirklicht werden, umgekehrt könne das nämliche Gesetz die verschiedensten Zwecke haben. Der Zweck sei daher ein sehr unsicheres Erkenntnis-mittel für den Norminhalt. Darauf ist zu antworten: Der erste Satz ist richtig, aber auch unschädlich. Zur Zeit harrt in

<sup>95</sup>) Vgl. etwa Kierulff 26; Unger 62; Regelsberger, Pand. 149.

der Regel nur ein einzelnes Gesetzesgebot der Auslegung, und seine etwaige Zweckgleichheit mit anderen Geboten ist entweder bedeutungslos oder sogar geeignet, Licht zu verbreiten über ein allgemeines, im Gesetz herrschendes soziologisches Prinzip. Schädlich dagegen wird diese Zweckgleichheit in der Regel nicht sein, da der gleiche Zweck, auf verschiedene Tatbestände projiziert, notwendig zu verschiedenen Normen führt. Es ist also die Harmonie der drei Gebotselemente, welche die normative Unzulänglichkeit der Zweckgleichheit in der Regel behebt.

Der zweite Satz ist gleichfalls richtig, aber auch seine Beweiskraft wird gemindert durch die Harmonie der Trias. Der Richter, der die mehreren Zwecke eines Gebotes ermittelt und daraus Rückschlüsse auf die Norm zieht, erforscht die Zwecke und ihre Rückwirkungen ja nicht in isolierter Betrachtung, sondern stets unter Rückschau auf die Gleichgewichtslage der drei Gebotselemente. Da er bei dieser Richtschnur meist wenigstens ein feststehendes Gebotselement vor sich sieht, z. B. den Tatbestand, wird ihm durch die Harmonie hiermit die Bestimmung der mehreren Zwecke und ihrer Rückwirkung auf die Norm erleichtert.

Aber es ist richtig: In der Zweckmehrheit liegt ein Problem, das im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann, und das bisher nicht genügend durchforscht ist. Bei der Zweckmehrheit eines Rechtsgebotes, der „Polytelie“, kann es sich handeln um

a) gleichgeordnete Zwecke. Thibaut und Hufeland wiesen bereits darauf hin<sup>96)</sup>, dass bei Vorliegen mehrerer Zwecke eine Einschränkung des Gebots wegen Wegfall des Zweckes nur dann zulässig sei, wenn alle Zwecke weggefallen seien. Aber auch die Umkehrung ist denkbar: Nur einer von den mehreren Zwecken lässt eine Tatbestandsausdehnung oder eine Normausdehnung geboten erscheinen, die übrigen Zwecke verhalten sich neutral, oder sie widerstreben der Ausdehnung. Im ersten Falle wird man die Ausdehnung für angemessen halten dürfen, im zweiten nicht.

b) Die mehreren Zwecke eines Gebotes können sich als nicht gleichgeordnet ergeben. Hier muss man wieder unterscheiden.

α) Zum näheren Zweck der Prinzipierfüllung gesellt sich als entfernterer Zweck derjenige des soziologischen Prinzips selber hinzu. Jener ist dann, wie eben erörtert, nur ein formaler Zweck,

<sup>96)</sup> Thibaut 108; Hufeland 111, 202. Hierzu RG. in JW. 1915, 570 (zu BGB. § 105).

dieser der materiell gesellschaftliche Zweck und als solcher der eigentliche Leitstern bei der Auslegung auch des einzelnen, prinzipgemässen Gebotes.

β) Neben den gesellschaftlichen Sonderzwecken der einzelnen Gebote ist ein allgemeiner Zweck des ganzen Gesetzes denkbar<sup>97)</sup>, z. B. der Zweck, für gewisse Rechtsgebiete Rechtseinheit zu schaffen durch Ausschliesslichkeit der Regelung im Reichsgesetz gegenüber den Landesgesetzen, und darüber schwebt wiederum stets ein metaphysisch verankerter höchster Zweck aller Rechtsordnung. Es leuchtet ein, dass jener allgemeine Zweck und dieser höchste Zweck bei der Auslegung des einzelnen Gebots gleichfalls in Betracht kommen<sup>98)</sup>.

γ) Doch spielt hier das schwierige Problem der Mehrstufigkeit des Zweckes hinein. Wie nämlich beim Rechtsgeschäft hinter dem primären Parteizweck ein sekundärer Zweck stehen kann, wobei das Rechtsgeschäft das Mittel für die primäre Zweckverwirklichung und diese wiederum das Mittel für die sekundäre Zweckerreichung bildet, so kann zu solcher Mehrstufigkeit des Zweckes auch bei Gesetzesgeboten das Nebeneinander von Sonderzweck, allgemeinem Zweck und höchstem Zweck sich gestalten. Für die Klärung dieses Problems ist bisher nur wenig geschehen<sup>99)</sup>. Es ist zuzugeben, dass in dieser noch bestehenden Ungeklärtheit der methodologischen Stellung des mehrstufigen Zweckes eine Erschwerung der Normermittlung aus dem Zweckmoment liegen kann. Aber das ist, wie ich hoffe, ein vorübergehender Zustand methodologischer Unzulänglichkeit.

6. Sehen wir hiervon ab, so haben sich im übrigen die gegen das Zweckmoment vorgebrachten Bedenken als wenig stichhaltig erwiesen. Sie vermögen vor allem die grundsätzlichen Gesichtspunkte, auf denen die soziologische Rechtsfindung beruht, nicht zu erschüttern, und diese Gesichtspunkte führen mit Folgerichtigkeit auf die Vorherrschaft des Zweckmoments hin. Gegen diese Vorherrschaft dringt endlich auch der Einwand nicht durch, es liege darin eine allzu ausschliessliche Berücksichtigung des Zweckmoments, und dies müsse zu unsicherer,

<sup>97)</sup> Ein „allgemeiner“ Zweck ist auch so denkbar, dass die identischen Sonderzwecke der einzelnen Gebote durch ihre Identität eben den Charakter eines „allgemeinen“ Zweckes annehmen. Das ist der Fall der soziologischen Prinzipien.

<sup>98)</sup> Vgl. Regelsberger, Pand. 147 Anm. 12; W. 326 f.; Reichel 77 ff.

<sup>99)</sup> Vgl. zur Mehrstufigkeit des Parteizwecks meine Bemerkungen in der Ztschr. f. Handelsrecht, Bd. 74, 202 ff.

schwankender Rechtsprechung führen. Diese, von Enneccerus<sup>100)</sup> angedeutete Besorgnis scheint mir der soziologischen Methode gegenüber gegenstandslos. Denn, wie ich darlegte, werden im Anfangsstadium der Auslegungstätigkeit das grammatische, das systemlogische und das entstehungsgeschichtliche Moment gebührend berücksichtigt, auch wird die Entstehungsgeschichte ausserdem noch in der Regel zum Ausgangspunkt der Zweckforschung und Interessenforschung gemacht. Von einer Ausschliesslichkeit des Zweckmoments ist also nicht die Rede. Freilich, der Gegenwartszweck gibt den Ausschlag. Entweder bestätigt er den schon im Anfangsstadium gewonnenen Prima-facie-Inhalt des Gebots, oder er gibt gegenüber den gebliebenen Zweifeln die Entscheidung, oder er berichtigt den zunächst gewonnenen, scheinbar unzweifelhaften Gebotsinhalt, das letztere bei zwingender Schlüssigkeit und Unvereinbarkeit des klargestellten Zweckes mit dem Prima-facie-Ergebnis.<sup>100a)</sup>

Vor einer ausschliesslichen Berücksichtigung des Zweckmomentes wird aber auch in diesem äussersten Falle nicht gesprochen werden können. Denn der Zwang zur Harmonie der Trias greift auch hier ein. Die notwendige Gleichgewichtslage zwischen dem Zweck und dem anderweit festgestellten Gebotselement des Tatbestandes mildert die Vorherrschaft des Zweckmomentes.

Wenn nun der Gegenwartszweck des Gebots den Zielpunkt der richterlichen Auslegungstätigkeit bildet, und wenn wir anderseits oben feststellten, was dafür den sprachlichen Ausgangspunkt zu bilden hat, so sind wir nunmehr imstande, das Wesen der einschränkenden und der ausdehnenden Gebotsermittlung festzustellen: Eine Ausdehnung ist dann erforderlich, wenn der Gegenwartszweck des Gebotes entweder die gesellschaftliche Interessenlage (den Tatbestand) weiter umgrenzt oder den Norminhalt weiter erstreckt, als es nach der grammatisch-systemlogisch-entstehungsgeschichtlichen Betrachtung der Prima-facie-Gebotsgedanke zu tun schien. Und eine Gebotseinschränkung ist erforderlich im umgekehrten Falle, d. h. wenn der Gegenwartszweck des Gebotes entweder die gesellschaftliche Interessenlage (den Tatbestand) enger umgrenzt oder den Norminhalt enger fasst, als es der Prima-facie-Gebotsgedanke zu tun schien.

Diese Feststellung vermittelt uns eine weitere wichtige Erkenntnis: Ausdehnende Tatbestandsauslegung (im engeren Sinne)

<sup>100)</sup> § 51, S. 119.

<sup>100a)</sup> Vgl. hierzu jedoch die Vorbehalte unten, Anm. 120b.



und (einfache) Analogie sind danach nicht dem Wesen nach verschieden, wie die herrschende Ansicht lehrt, sondern nur dem Grade nach. Denn auch für die Bejahung einer Analogie ist Gleichheit wesentlicher Punkte der Interessenlage und Deckung durch den Gegenwartzszweck des Gebots das Entscheidende. Was sie von der (einfachen) ausdehnenden Tatbestandsauslegung scheidet, das mag, wie Wurzel annimmt<sup>101)</sup>, psychologisch als die grössere Entfernung vom Begriffskern des fraglichen Gesetzesgebotes aufgefasst werden können. Aber dieses innere Kriterium ist, weil zu unbestimmt, normativ nicht gut verwertbar. Was uns die Vorstellung einer grösseren Entfernung vom Begriffskern vermittelt und äusserlich in die Erscheinung treten lässt, das ist der Umstand, dass die ausdehnende Tatbestandsauslegung von den Wortbedeutungsmöglichkeiten des gesetzlichen Tatbestandes sprachlich noch mit umfasst wird, die analoge Anwendung eines Gebotes dagegen jenseits der Wortbedeutungsmöglichkeiten des gesetzlichen Tatbestandes liegt. Nur diese quantitativ-grammatikalische Unterscheidung ist m. E. normativ brauchbar, denn nur sie gestattet eine einigermaßen feste Grenzziehung, und sie entspricht zugleich den Grundgedanken soziologischer Rechtsfindung. Wenn daher Heck dieser Begriffsentwicklung, wie ich sie in W. 293 gegeben habe, ein Ausrufungszeichen beifügt<sup>102)</sup>, anscheinend, um das Auffällige meiner Ansicht zu kennzeichnen, so ist jedenfalls festzustellen, dass es sich hier nicht um eine willkürliche Aufstellung handelt, sondern um eine folgerichtige Durchführung des Grundgedankens soziologischer Rechtsfindung.

Ausdehnende und einschränkende Auslegung, Analogie und Umkehrschluss sind also auch vom hier vertretenen Standpunkt aus unentbehrlich als Hilfsmittel für die rechtspolitisch notwendige<sup>102a)</sup> Einordnung der richterlichen Rechtsfindung in den Rahmen des geltenden Gesetzes. Wir gewinnen folgendes Schema:

**A. Einfache Auslegung** (innerhalb der Wortschranken des Gebots).

**1. Ausdehnende Auslegung**

- a) Ausdehnende Tatbestandsauslegung
- b) Ausdehnende Normauslegung

<sup>101)</sup> S. 45, 51. Vgl. auch Egger 12 f., 17 f.

<sup>102)</sup> H. 105, Anm. 298.

<sup>102a)</sup> Ueber diese Notwendigkeit vgl. unter anderen Kraus 630 ff.; Wurzel 95; Kelsen im Archiv f. Sozialw. 34 (1912), 605; W. 288 f., 308 f. Ist die Anlehnung an das Gesetz unmöglich, so entscheidet freie Interessenwägung (W. 355 f.), nach Reichel 105 ff. die „Natur der Sache“.

## 2. Einschränkung der Auslegung

- a) Einschränkung der Tatbestandsauslegung
- b) Einschränkung der Normauslegung.

## B. Qualifizierte Auslegung (ausserhalb der Wort-schranken des Gebots.)

### 1. Gebotsausdehnung

- a) Tatbestandsausdehnung = einfache Analogie (Steigerung: Mehrtätiges und kombiniertes Prinzip).
- b) Normausdehnung (Steigerung: Mehrnormiges und kombiniertes Prinzip).

### 2. Gebotseinengung (Restriktion)

- a) Tatbestandseinengung
- b) Normeinengung.

### 3. Gebotsänderung

- a) Tatbestandsänderung
- b) Normänderung.

Dieses Schema zeigt, dass die einfache Analogie ihr Gegenbild findet in der qualifizierten Tatbestandseinengung,<sup>102b)</sup> und dass eine Stufenleiter von der ausdehnenden Auslegung über die einfache Analogie bis zum kombinierten soziologischen Prinzip hinaufführt.

## § 7.

## Die drei Rechtsfindungselemente: Logisches Schlussverfahren, Interessenwägung und soziologische Tatsachenforschung.

Die Rechtsfindung aus dem Gesetz vollzieht sich, äusserlich betrachtet, in Gestalt des bekannten logischen Schlussverfahrens<sup>103)</sup>, für welches Stammler die Formel geprägt hat:

Wenn V (Voraussetzung), so F (Folge)

A ist ein V

Für A gilt F.

Es ist heute bereits Gemeingut der Erkenntnis, dass es sich trotz dieser Formel nicht um ein mit absoluter Zielsicherheit wirkendes, rein formallogisches Schlussverfahren handelt. Wir wissen vielmehr, — und ich komme damit ausführlicher auf das zurück, was ich kürzlich an anderem Orte skizziert habe<sup>104)</sup> —, wir wissen, dass sich in die geistige Tätigkeit des

<sup>102b)</sup> Vgl. oben zu Anm. 58, W. 340 ff.

<sup>103)</sup> Stammler, Theorie der RW. 664.

<sup>104)</sup> Archiv d. öffentl. Rechts 34, S. 420 f.

Erkennens und des Schliessens ein Werturteil und eine Willensentscheidung des Richters einmischt. Dieses Werturteil und diese Willensentscheidung haben zum Inhalt eine zwiefache Abwägung streitender Interessen gegeneinander, eine abstrakte und eine konkrete Interessenwägung. Für den Richter, der den Weisungen der soziologischen Methode folgt, ist diese Interessenwägung ein bewusster seelischer Vorgang. Für den Richter, der, in den Bahnen der alten Hermeneutik wandelnd, lediglich mit formallogischer Treffsicherheit zu subsumieren glaubt, ist die Interessenwägung wenigstens als unbewusstes — aber oft fehlsames — Ergebnis seiner Rechtsfindungstätigkeit vorhanden. In dieser Beziehung ist die Interessenwägung des Richters eine Parallelerscheinung zur bewussten oder unbewussten Interessenwägung der Gesetzesverfasser<sup>105)</sup>.

Schon bei der Feststellung des Obersatzes durch den Richter: „Wenn V, so F“, kommt es zu einer Interessenwägung, und zwar einer abstrakten in Gestalt der Gesetzesauslegung. Denn jener Obersatz besagt nichts anderes als: Wenn die gesellschaftliche typische Interessenlage V gegeben ist, so soll die normative Interessenwägung F eintreten. Welchen Inhaltes aber V und F sind, darüber gibt das Gesetz dem Richter in der grossen Mehrzahl der Fälle keine eindeutig sichere Aufklärung, es stellt ihn statt dessen vor die Aufgabe, seinerseits die Zweifel der Mehrdeutigkeit zu lösen durch Auslegung. Diese richterliche Interessenwägung durch Auslegung des Gesetzes erstrebt, die Harmonie der drei Gebotselemente nach Massgabe des Gegenwartzwecks der Norm herzustellen.<sup>105a)</sup> Der Schwerpunkt kann dabei in der Auslegung des Tatbestands liegen (V), wenn nämlich der Inhalt der Norm (F) schon feststeht, er kann in der Auslegung der Norm liegen (F), wenn nämlich der Tatbestand (V) schon feststeht, es kann sich endlich um Interessenwägung durch gleichzeitige Auslegung von Tatbestand und Norm handeln, wenn nämlich sowohl der Tatbestand wie die Norm inhaltlich zweifelhaft sind.

Schreitet nun im Anschluss hieran der Richter zur Bildung des Untersatzes: „A ist ein V“, so besagt das: Er vergleicht die konkrete Interessenlage des Prozesstatbestandes in ihrem typischen Gehalt mit der typischen Interessenlage der verschiedenen gesetzlichen Tatbestände und findet sie, wertend und

<sup>105)</sup> Vgl. oben zu Anm. 78. Vgl. auch Gény, I, 111 f.

<sup>105a)</sup> Gillis, Die Billigkeit, eine Grundform des freien Rechts (1914) 80 sagt richtig: „Das Erfassen des juristischen Zweckbildes ist keine Tätigkeit des logischen Schliessens.“

während, kongruent mit der typischen Interessenlage eines bestimmten Gebots, eben mit dem „V“ des Obersatzes. Alsdann kommt es zur Schlussfolgerung: „Für A gilt F“, und wiederum liegt darin eine Interessenwägung, von einem Werturteil geleitet und durch eine Willensentschliessung vollzogen, diesmal aber keine abstrakte Interessenwägung, wie bei der Auslegung des Gesetzes zwecks Bildung des Obersatzes, sondern eine konkrete, im Hinblick auf den gegebenen Prozesstatbestand, den Interessenkonflikt der Parteien.

Heck trifft daher den Kern der Sache, wenn er die bürgerliche Rechtsprechung und die dazu erforderliche Gesetzesauslegung als „Interessenjurisprudenz“ bezeichnet. Aber andererseits ist damit doch das Wesen der Sache nur zum Teil gekennzeichnet. Der Terminus „Interessenjurisprudenz“ besagt nichts darüber, dass es typische gesellschaftliche Interessen sind, die abgewogen werden, nichts darüber, mit welchen gesellschaftlichen Massstäben diese Abwägung erfolgt.

Fragt man sich nun, worin das wissenschaftliche Moment dieser richterlichen Rechtsfindungstätigkeit liegt, so ist es klar: Als ein wissenschaftlicher Vorgang kann das geschilderte logische Schlussverfahren nicht angesehen werden. Mag es uns auch den kümmerlichen Schein einer Mathematik der Begriffe, eines logisch streng gebundenen Schliessens vortäuschen, dahinter verbirgt sich etwas anderes. Und dieses andere, die Interessenwägung, hat, weil auf einem Werturteil aufgebaut und durch eine Willensentschliessung vollzogen, wiederum mit wissenschaftlichem Erkennen unmittelbar nichts zu tun, es ist ein Akt der richterlichen Kunst. Was man als wissenschaftliche Vorbereitung dieses Kunstaktes früher wohl hinzustellen beliebte, die deduktive, scheinbar streng logische Ableitung von neuen Rechtssätzen aus einem Oberbegriff des Rechtssystems oder aus einem Normprinzip der Systemlogik, das ist, wie nachgewiesen, bisweilen nichts weniger als logisch zwingend und oft normativ abwegig, jedenfalls kein Akt des wissenschaftlichen Erkennens, so wenig wie die Ermittlung eines kryptosozilogischen „Willens des Gesetzgebers“ und seiner angeblichen Folgesätze. Auch dies nur ein vorgehaltener durchsichtiger Mantel.<sup>105b)</sup> Wenn wir uns dagegen dessen erinnern, dass, im Rahmen der richtigen Methode, der Interessenwägung gewisse vorbereitende Handlungen der Tatsachenerforschung vorausgehen, die sich als Akte empirischer

<sup>105b)</sup> Hierzu Wildhagen in der Festgabe für Riesser (1913), 354 ff; Gény I, 130 ff, 149.



Erkenntnis darstellen, so stossen wir da allerdings auf Wissenschaft im Sinne systematisierender Tatsachenerkenntnis, auf wertbeziehende Seins-Wissenschaft.

Diese wissenschaftliche Tatsachenforschung setzt ein, nachdem der Prozesstatbestand in zunächst oberflächlicher Orientierung einem gesetzlichen Tatbestande untergeordnet ist, der ihn prima facie zu decken scheint, und ihre Aufgabe ist es, wenn möglich, zu ermitteln:

1. Die übereinstimmenden, geschichtlich feststellbaren und normativ ursächlich gewesenen Interessen- und Zweckvorstellungen sowie die Normvorstellungen der geistigen Führer des Gesetzgebungsaktes<sup>106)</sup>. Ein Beispiel, das ich in W. 265 f. erörtert habe, liefert der § 833 BGB. in seiner ehemaligen Fassung.

2. Gegebenenfalls<sup>107)</sup> die, von jenen Vorstellungen unter Umständen abweichende tatsächliche geschichtliche Interessenlage, sowie die davon wiederum vielleicht abweichende heutige Interessenlage. Ein Beispiel solcher Rekonstruktion der geschichtlichen Interessenlage unter Gegenüberstellung der heutigen Interessenlage habe ich in W. 266 f., 269 f. behandelt. Es ist der interessante § 662 HGB.

3. Die tatsächlichen gesellschaftlichen Wirkungen des Gesetzesgebots, sofern sie als seine Ist-Funktion unter Umständen massgeblich einwirken auf die Gestaltung seiner heutigen Sollfunktion durch die Auslegung<sup>108)</sup>. Ein Beispiel bildet der § 15 Abs. 3 u. 4 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. Der Richter, der diese Vorschrift auslegt, wird vorher zu ermitteln trachten, welche gesellschaftlichen Wirkungen es hat, wenn diese Vorschrift nach dem Vorbild des Reichsgerichts (RG. 80, 99 ff.) dahin verstanden wird, dass sie zwar die Uebertragung von Geschäftsanteilen, nicht aber die Abtretung des Verfügungsrechts über die von einer Bank erworbenen Geschäftsanteile unter Formzwang stellt. Er wird zu prüfen haben, ob durch die Uebung eines formlosen Handels mit solchen Verfügungsrechten der Zweck der Vorschrift, die Fernhaltung des grossen Publikums vom börsenmässigen Spekulationshandel mit Geschäftsanteilen, gefährdet oder vereitelt wird.

4. Gegebenenfalls sind weiter zu erforschen die Tatsachen und die gesellschaftlichen Triebkräfte einer heute etwa bestehenden

<sup>106)</sup> Oben zwischen Anm. 81 und 81a.

<sup>107)</sup> Vgl. oben ebenda.

<sup>108)</sup> Vgl. oben zwischen Anm. 82 u. 83.

Rechtswirklichkeit in Ergänzung oder in Abweichung vom Gesetz, als: typisch wiederkehrende Vertragsabreden, neue Handelsbräuche und Verkehrssitten, neues Gewohnheitsrecht. Es gilt, die tatsächliche Regel des aussergerichtlichen Handelns zu erforschen, denn auch diese „Rechtstatsachenforschung“, wie sie kürzlich Arthur Nussbaum vielversprechend anbahnte<sup>109</sup>), ist unentbehrlich für den, der über die gesellschaftliche Ist-Funktion eines Gesetzes auch nach der negativen Seite hin den vollen Ueberblick erlangen will. Nur die genaue Kenntnis davon, inwieweit die nachgiebigen oder gar die zwingenden Gebote des Gesetzes vom Leben tatsächlich überholt sind, und aus welchen Ursachen dies geschah, vermag den Richter vor einer lebensfeindlichen Handhabung des Gesetzes zu bewahren. Wer z. B. die internen Rechtsbeziehungen der Mitglieder einer Partenreederei zu beurteilen hat, der wird leicht fehlgreifen, wenn er nicht weiss, dass die Vorschriften der §§ 491 ff. HGB. unter dem Zwange gewisser wirtschaftlicher und betriebstechnischer Entwicklungstatsachen in der heutigen Organisation der Partenreederei beiseite geschoben zu werden pflegen.

Alle diese für die Interessenwägung vorbereitende Forschungstätigkeit — Interessenforschung, Zweckforschung, Wirkungsforschung und Rechtswirklichkeitsforschung — ist nun wissenschaftlich im Sinne empirischer, wertbeziehender Tatsachenerkenntnis, und zwar ist sie „soziologisch“: Wertbeziehende Seins-Wissenschaft und wertende Normwissenschaft treffen hier zusammen.

„Soziologisch“ — das hat für manchen Juristen noch immer einen so fremden Klang, dass ich hier einen Exkurs einschieben muss.

Wie der Begriff der „Gesellschaft“ mehrdeutig<sup>110</sup>) und in seinen Umrissen zerfliessend, so ist die Soziologie nach Wesen, Gegenstand und Methode bekanntlich noch umstritten<sup>111</sup>). Mag

<sup>109</sup>) A. Nussbaum, Die Rechtstatsachenforschung (Tübingen, Mohr 1914). Vgl. ferner Ehrlich, 382 f., 393 ff.

<sup>110</sup>) Aus diesem Grunde habe ich in W. 219 ff. den Ausdruck „gesellschaftlich“ vermieden und durch das Wort „sozial“ ersetzt. Doch ist freilich auch dieses Wort missverständlich. Es ist leicht der Verwechslung mit dem engeren Begriff des Sozialen ausgesetzt, der uns von der „Sozialpolitik“ her geläufig ist.

<sup>111</sup>) Dazu und zum Problem der Rechtssoziologie im besonderen vgl. etwa: Art. „Gesellschaft“ von Gothein im Handw. d. Staatsw. <sup>3</sup>; Art. „Soziologie“ von Lexis im WB. d. Volksw. <sup>2</sup>; Wundt, Logik <sup>2</sup> II. 2 S. 589 ff.; Stammler, Wirtschaft u. Recht <sup>2</sup>, 215 ff.; Spann, Kurzgefasstes System der Gesellschaftslehre (1914), 4 ff.; Ehrlich in Schmoller's Jahrbuch 35, 129 ff.; Ehrlich, Grundlegung

dieser Streit auch immer enden wie er will, sicher ist, dass es eine Auffassung vom Wesen der Soziologie gibt, die schon heute die wichtigsten Erkenntniswerte gerade für den privatrechtlichen Juristen zu zeitigen vermag. Das ist die Soziologie als ein heuristisches Prinzip gedacht. Wenn nämlich die gesellschaftlichen Einzelwissenschaften, wie Volkswirtschaftslehre, Rechtslehre, Religionswissenschaft, sich auf die verschiedenen funktionellen Seiten des Ganzen der menschlichen Gesellschaft beziehen, dann muss es auch möglich und nützlich sein, die Wechselbeziehungen dieser verschiedenen Seiten wissenschaftlich zu behandeln, denn das In- und Durcheinandergreifen dieser verwickelten Wechselbeziehungen ist es erst, was die höheren Formen der „Gesellschaft“ im Sinne einer geistigen Verbundenheit vieler Menschen schafft, und was sie in ihrer jeweiligen Struktur bestimmt. Die Betrachtung solcher Wechselbeziehungen ist also recht eigentlich eine gesellschaftswissenschaftliche, eine nicht selber wertende, aber auf Kulturwerte beziehende „soziologische“ Betrachtung, doch nicht als Sonderwissenschaft, sondern als Sondermethode im Rahmen der Einzelwissenschaften. Wie es demnach eine soziologische Religionsforschung gibt, so gibt es eine soziologische Rechtsforschung, welche die Wechselwirkungen zwischen dem Recht einerseits, der Verkehrstechnik, Privatwirtschaft, Volkswirtschaft, Sitte, Sittlichkeit, Religion usw. andererseits aufzudecken trachtet. Es sind die gesellschaftlichen Bedingtheiten als Ursachen und die gesellschaftlichen Leistungen als Wirkungen des Rechts die Tatsachen, die den Gegenstand soziologischer Rechtsbetrachtung ausmachen.

Es leuchtet ein: Soziologisch im Sinne dieses heuristischen Prinzips ist durchaus jene vorbereitende Tatsachenforschung, die ich schilderte. Denn sie spürt den gesellschaftlichen Bedingtheiten der Normgestaltung nach — den Interessen und den Zwecken —, und auch — wenngleich in bescheidenerem Umfang — den gesellschaftlichen Wirkungen der Norm; sie betrachtet das Gesetzesgebot und die Rechtswirklichkeit unter dem

---

der Soziologie des Rechts (1913); Ehrlich in den Verh. d. 31. Deutschen Jur.-Tages II, 200 ff.; Sinzheimer, die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft (1909); Kantorowicz, in der Verh. d. ersten deutschen Soziologentages (1911), 297 ff.; Ernst Fuchs, Juristischer Kulturkampf (1912), 51 ff. Spiegel, Gesetz und Recht (1913), 23 ff.; Kretschmar a. a. O. 23 ff., 30; Egger; a. a. O. 47 f.; Wüstendörfer im Archiv d. öff. Rechts 34 (1915), 399 ff., 421 f.; anderseits Kelsen, Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode (1911); Kelsen im Archiv für Sozialw. 34 (1912), 601 ff.; Reichel a. a. O. 42 f.

Gesichtswinkel der Einwirkung von und der Rückwirkung auf Wirtschaft, Technik, Sitte, Sittlichkeit, Kunst, Religion usw.

Daraus ergibt sich: Es ist keine willkürliche Liebhaberei und keine „unklare Vorstellung“<sup>111a)</sup>, wenn ich der Bezeichnung „Interessenjurisprudenz“ den Terminus: „Soziologische Rechtsfindungsmethode“ vorziehe. Denn soziologisch d. h. gesellschaftswissenschaftlich orientiert, ist diese Rechtsfindung nicht nur deshalb, weil schon die Normvorstellung des sog. Gesetzgebers oft ein gesellschaftliches Werturteil der damals führenden Kulturschicht des Volkes widerspiegelt, weil ferner der heutige Richter mit psychologischer Notwendigkeit von den heutigen gesellschaftlichen Werturteilen beeinflusst ist, weil gesellschaftliche Interessenlagen und Interessenwägungen, gesellschaftliche Zwecke und gesellschaftlich gebildete Werturteile, wie erkenntniskritisch, so normativ die Grundlage der richterlichen Rechtsfindungstätigkeit bilden, sondern jener Terminus trifft vor allem deshalb das Richtige, weil das einzige, erfahrungswissenschaftliche Moment, das in die Rechtsfindung hinein spielt, die vorbereitende Tatsachenforschung, soziologisch ist im Sinne des dargelegten heuristischen Prinzips.

Die gewonnene Erkenntnis und die aufgestellte Forderung einer soziologischen Beschaffenheit der Rechtsprechung dürfen nicht zu dem leider mehrfach beobachteten Irrtum führen, die Jurisprudenz könne jemals durch die Soziologie ersetzt werden.<sup>112)</sup> Die Soziologie leistet im wesentlichen eine vorbereitende Arbeit, wie dem Richter im konkreten Rechtsfindungsfalle, so dem Dogmatiker bei seiner abstrakten Rechtsfindungstätigkeit. Aber zwischen dieser vorbereitenden Tätigkeit und den typisch-juristischen Tätigkeiten der Tatbestandskonstruktion in der äusseren Erscheinungsform des Subsumtionsschlusses, der systematisierenden Rechtssatzkonstruktion und der soziologischen Prinzipienkonstruktion spinnen sich zahlreiche feine Fäden hinüber und herüber: Die Soziologie leistet nicht lediglich vorbereitende und für sich getrennt dastehende Tatsachenforschung, sie durchdringt und beeinflusst damit mittelbar auch die ganze Dogmatik: Die soziologischen Ermittlungen erlangen einen richtunggebenden Einfluss wie auf die einzelne Normfindung so auf die ganze System-

<sup>111a)</sup> So Reichel 43 — schwerlich mit Recht!

<sup>112)</sup> Vgl. hierzu meine Bemerkungen im Archiv f. öffentl. Recht 34, S. 425 f.; Kantorowicz 297 f.; Radbruch 185. Anm. 3 und die dort Zitierten.



matik der Rechtssatzkonstruktion und der Prinzipienkonstruktion. Doch ist hier nicht der Ort, dies weiter auszuführen<sup>113)</sup>.

Die kritische Auseinanderlegung der im Rechtsfindungsakt zusammenfliessenden drei Erscheinungen des Subsumtionsschlusses, der zweifachen Interessenwägung und der soziologischen Tatsachenermittlung ermöglicht der richterlichen Rechtsfindung und der Dogmatik einen Fortschritt zu vertiefter Wissenschaftlichkeit:

Dem Gerechtigkeitsideal entsprechende richterliche Urteile hat es selbstverständlich auch unter der Herrschaft der alten Hermeneutik in grosser Zahl gegeben. Aber sie entsprangen dann nicht sowohl einem bewusst methodischen Verfahren als einem dunklen Empfinden, einem methodisch ungeklärten Rechtsgefühl, d. h. einer Intuition des sein sollenden Rechts. Sehr richtig bemerkt Heck<sup>114)</sup>, diese intuitive Rechtsgewinnung beruhe auf dem unbewussten Eingreifen aller Kenntnisse und gesammelten Erfahrungen, nicht nur hinsichtlich des Gesetzesinhalts, sondern auch hinsichtlich des Umfanges, der Richtung und der Bedeutung der berührten Lebensinteressen. Der Fortschritt, den die soziologische Methode vermittelt, liegt nun darin<sup>115)</sup>, dieses intuitive Rechtsgefühl aus der Sphäre des Unbewussten in die des Bewussten und aus der Sphäre des irrationalen Fühlens in die des rationalen Denkens einerseits, des klaren Wollens anderseits emporzuheben.

Bewusstes Denken in Gestalt empirischen Erkennens beherrscht die vorbereitende soziologische Tatsachenermittlung, bewusstes Wollen in Gestalt zweckerfüllter Interessenwägung die anschliessende Normsetzung. Damit ist wenigstens ein Teil des Rechtsfindungsaktes für die reine Wissenschaft erobert, das Rechtsgefühl insoweit rationalisiert. Aber auch von dem verbleibenden Teil, dem bewussten Wollen, darf bei näherer Betrachtung die Wissenschaft doch noch etwas für sich einfordern. Nicht allerdings die letzten höchsten Ziele und Werturteile, die dem Richter als Masstab seiner Interessenwägung dienen. Sie wurzeln in der Weltanschauung, in der Metaphysik des „richtigen Rechts“<sup>116)</sup>, und sind daher wissenschaftslos. Wohl aber vermag die Wissenschaft, psychologisch und sozialwissen-

<sup>113)</sup> Näheres W. 371 ff. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1911) lehrt eine völlige Eliminierung der soziologischen Seinsbetrachtung von der normativen Sollensbetrachtung des Rechts. Gegen diese Uebertreibung mit Recht Wielikowski, Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie (1914), 152 ff.

<sup>114)</sup> H. 244.

<sup>115)</sup> Vgl. W. 287; Sternberg, Einführung, 143 f.

<sup>116)</sup> Vgl. W. 326 f.; Wielikowski 96 Anm. 1; Gény I, 53 f, 187 f.

schaftlich prüfend, anzugeben<sup>117)</sup>, welche nächstliegende Zweckverwirklichung und welche Normgestaltung daher jeweils als Mittel zur Annäherung an jene höchsten Ziele am besten geeignet erscheint, und welches unter zwei sich widerstreitenden Werturteilen in grösserem Masse der letzten Grundwertung entspricht. Diese Mittelforschung und Werturteilskritik erheischt vor allem eine soziologisch-geschichtliche Betrachtung der bisherigen Gebotswirkungen, also wiederum eine wissenschaftliche Tatsachenforschung.

Die Herausschälung des Erfahrungswissenschaftlichen aus dem gesamten Rechtsfindungsprozess bringt einen weiteren wissenschaftlichen Gewinn mit sich: Es wird dadurch der schädlichen Vermengung von Erkenntnisproblem und normativem Problem, von Ermittlung des seienden Rechts und Auffindung des sein sollenden Rechts, ein Ende gemacht. Ein klarer Dualismus der Rechtsbetrachtung, die Trennung der Tatsachenforschung von der Normsetzung tritt damit an die Stelle des unklaren Monismus, der in den „höheren Prinzipien“ der Rechtsordnung sein Wesen trieb und in der widerspruchsvollen Behandlung der Analogie als Rechtsfortbildung und dennoch als Konsequenz aus dem Willen des Gesetzgebers besonders drastisch hervortrat.

Was auf solche Weise für die Stellung der Dogmatik im Rahmen der gesamten Rechtswissenschaft gewonnen wird, brauche ich hier nur anzudeuten. Anton Menger würde die Rechtswissenschaft in Zukunft mit noch weniger Grund als bisher die „zurückgebliebenste aller Wissenschaften“ nennen dürfen, Wilhelm Wundt ihr nicht mehr vorwerfen, dass sie über der logischen Aufgabe ihre übrigen Aufgaben vernachlässigt habe. Mancher Rechtslehrer, den es trieb, sich in reine Wissenschaft zu versenken, glaubte bisher, aus der Dogmatik des geltenden Rechts in die Rechtsgeschichte flüchten zu müssen. Nur dort, so hiess es, sei Tatsachenerkenntnis zu finden, nur dort, aus dem unerschöpflich reichen Born vergangenen Lebens, streng wissenschaftliche Wahrheit zu schöpfen. Die soziologische Dogmatik verscheucht die Jünger reiner Tatsachenwissenschaft nicht aus ihrem Tempel, obwohl auch sie nur eine Normenlehre verkündet. Denn diese Normenlehre bietet zugleich Raum für eine wissenschaftliche Versenkung in den Reichtum des heutigen Lebens mit seinen gesellschaftlichen Rechtstatsachen. Empirische Gegenwartsforschung als eine Parallelerscheinung zur wissenschaftlichen Vergangenheits-

117) Radbruch, 25; Wielikowski 101 f.

forschung, das ist der eine grosse Aktivposten in der Bilanz der soziologischen Dogmatik. Ich schweige hier von dem andern Aktivposten, dem vergrösserten Lebenswert der dogmatischen Ergebnisse, denn dieser Posten wird mir von Heck streitig gemacht.

### § 8.

#### Heck's „objektiv-historische Theorie“ und die soziologische Rechtsfindung.

Gegen die soziologische Gesetzesdeutung, wie sie ausser anderen Vertretern namentlich von Kohler gelehrt<sup>118)</sup> und von mir in W. 219 ff. im einzelnen ausgestaltet ist<sup>118a)</sup>, hat Heck in seinem Werke: „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“<sup>119)</sup> beachtenswerte Einwendungen erhoben. Die wichtigsten von ihnen sollen hier einer kurzen Nachprüfung unterzogen werden, womit zugleich manches Einzelproblem schärfere Umgrenzung findet. Psychologisch und sprachwissenschaftlich tief eindringend, die Erkenntnisprobleme sorgfältig trennend von normativen Problemen und blossen Formulierungsfragen, die wirre Fülle der Meinungsäusserungen und Einzelfragen in durchdachter Systematik und prägnanter Terminologie ordnend und klärend, bringt Heck's Werk für viele einschlägigen Punkte zweifellos einen wertvollen Erkenntnisfortschritt und wird in der Literaturgeschichte der Reformbewegung stets einen bedeutsamen Platz einnehmen. Aber seine kritischen Aeusserungen zur soziologischen Rechtsfindungstheorie sind leider dadurch etwas beeinträchtigt, dass sie einen Irrtum zum Ausgangspunkt haben. Heck hält mich für einen strengen Anhänger der von ihm sogenannten „Identitätstheorie“, d. h. der Lehre, welche den Gesetzesinhalt auf den Wortlaut des Gesetzes beschränkt, ihn hiermit identifiziert. (H. 121, 135, 199, 218, 285). Er meint, „Gesetz“ und „Gesetzeswortlaut“ seien für mich „gleichbedeutende, ganz unterschiedslos gebrauchte Worte“ (H. 285), die „Rechtsprechung wider das Gesetz“ sei für mich „Rechtsprechung wider den Wortlaut und umgekehrt.“ (H. 135).

Dass ich in Wahrheit nicht Anhänger solcher „Identitätstheorie“ bin, sondern höchstens einer „modifizierten Schranken-

<sup>118)</sup> Lehrbuch des Bürg. Rechts I, 123 ff. Grundlegend bereits, wenn gleich im einzelnen noch mit Elementen der alten Hermeneutik durchsetzt, Grünhuts Zeitschr. 13, 1 ff.

<sup>118a)</sup> Für manche, in dieser Abhandlung nur kurz gestreifte oder ganz übergangene Einzelfragen verweise ich daher auf W. 219 ff.

<sup>119)</sup> Auch im Archiv f. d. ziv. Praxis 112, S. 1 ff. abgedruckt.

theorie“, haben meine Ausführungen oben in § 1 ergeben, und den gleichen Standpunkt vertrat ich in W. 219 ff.<sup>120)</sup>.

Dort habe ich (W. 340 ff., 347 ff.) die Fälle, in denen der Gesetzesinhalt ausserhalb des Gesetzeswortlauts zu suchen ist, dahin umgrenzt, dass es sich um zwei Möglichkeiten handeln kann: Die erste Möglichkeit ist: Rechtsfindung „gegen das Gesetzeswort, aber im Einklang mit dem historischen Normzweck“ (347). Fügen wir zur grösseren Deutlichkeit hinzu: Es kann sich hier wieder um zwei Unterfälle handeln: Entweder die Rechtsfindung erfolgt hier 1. im Einklang mit dem historischen, auch bei kritischer Nachprüfung für die Gegenwart annehmbaren Normzweck und zugleich im Einklang mit der historischen Normvorstellung: Und dahin gehören zahlreiche Fälle der extensiven, restriktiven und abrogierenden Auslegung nach der alten Hermeneutik. Oder 2. die Rechtsfindung erfolgt im Einklang mit dem historischen und gegenwärtigen Normzweck, aber entgegen der zweckwidrigen historischen Normvorstellung. Und das ist der Unterfall einer berichtigenden Auslegung der Norm nach dem Gebotszweck.<sup>120a)</sup>

Diesen Fällen stellte ich gegenüber als zweite Möglichkeit einer Rechtsfindung ausserhalb des Gesetzeswortlauts: die Rechtsprechung „gegen das Gesetzeswort und gegen den historischen Normzweck“, aber im Einklang mit einer heutigen Zweckvorstellung gemäss dem „deutlich erkennbar gewordenen

<sup>120)</sup> Der Ausdruck „Identitätstheorie“ passt, streng genommen, nur auf solche, die an der sprachwissenschaftlich überwundenen Auffassung eines einheitlichen Wortsinns festhalten, und diesen Wortsinn dann mit dem Gesetzesinhalt identifizieren. Durch alle Ausführungen in W. 219 ff. zieht sich aber als roter Faden der Gedanke hindurch, dass das Gesetz, lediglich seinem Wortlaut nach beurteilt, regelmässig mehrdeutig ist. Heck's Irrtum über meine Ansicht scheint durch zwei Umstände veranlasst zu sein. Einmal habe ich den von freirechtlicher Seite geprägten Terminus „Judicare contra legem“ verdeutscht mit: Rechtsprechen gegen den Wortlaut des Gesetzes (332 f., 341, 349, 355). Unter den mehreren Bedeutungen, deren der missverständliche Ausdruck „contra legem“ fähig ist, (vgl. Heck 161) wählte ich damit diejenige aus, die in den freirechtlichen Meinungsäusserungen vorzugsweise wiederkehrt. Aber aus dieser Verdeutschung folgt doch noch nicht, dass ich sachlich den Gesetzeswortlaut mit dem Gesetzesinhalt identifiziere. Zum andren scheint für das Missverständnis auch der Umstand ursächlich gewesen zu sein, dass ich gelegentlich für den Ausdruck „Gesetzeswortlaut“ den Ausdruck „Gesetz“ als Redekürzung eingesetzt habe. Ich habe mich dieser Breviloquenz da bedient, wo sie mir unmissverständlich schien, z. B. S. 333 f. An andren Stellen, wo mir die Gefahr eines Missverständnisses näher zu liegen schien, habe ich die Ausdrücke schärfer geschieden, z. B. S. 347, 354 f. Doch zeigt Heck's Missverständnis, dass ich jene unklare Redekürzung besser ganz vermieden hätte.

<sup>120a)</sup> Vgl. oben zwischen Anm. 82 u. 83, unter 3.



allgemeinen Werturteil der führenden Kulturschicht des Volkes“, welches die „dringende soziale Notwendigkeit“ dieses Schrittes dem Richter „vor das Auge rückt“ (348). Und damit erhält die oben<sup>120b)</sup> grundsätzlich befürwortete Zweckumdeutung ihre Grenzen. Ich führte sodann aus, dass hier „das Prinzip der bindenden Kraft des Gesetzes unangetastet“ bleibt (347), indem (354 f.) „der Wortlaut des Gesetzes als der unwichtigere Faktor“ vor dem „wichtigeren Entscheidungsfaktor des Normzweckes“ „zurückzutreten“ hat. „Der Wortlaut bildet dann“ — nämlich wenn man dem heutigen Normzweck folgt — „keine unübersteigbare Schranke mehr, sondern nur noch einen wohlthätigen Hemmschuh, der zu inneren und äusseren Kautelen zwingt“. (355)

Mir scheint, in dieser Darstellung liegt ein offener Widerspruch zu meiner angeblichen Identitätstheorie! Heck gibt diese Darlegungen inhaltlich wieder (H. 286), registriert mich aber an derselben Stelle gleichwohl als einen „strengen Anhänger“ der Identitätstheorie. (H. 285).

I. Zur Grundlage seiner abweichenden Auslegungstheorie, die er als die „objektiv-historische Theorie“ bezeichnet (H. 65), macht Heck ein Gleichnis, das auch von Enneccerus<sup>121)</sup> verwandte Dienergleichnis: Die Methode der Gebotsauslegung, die im Alltagsleben für die Individualgebote eines Herrn seinem Diener gegenüber gilt, will Heck auf Kollektivgebote, insbesondere auf das Gesetz, übertragen wissen (H. 49 ff., 56, 59 ff.). Es hat immer etwas Missliches, eine wissenschaftliche Theorie auf einem Gleichnis aufzubauen. Gleichnisse können veranschaulichen, aber nicht überzeugen, und sie pflegen ihren schwachen Punkt zu haben. Der schwache Punkt ist hier: Der Diener dient einem lebenden Herrn, der Richter, wenn man mit dem Dienergleichnis ernst macht, einem toten Herrn, dem weiland „Gesetzgeber“. Von einem lebenden Herrn kann der Diener in der Regel erwarten, dass er bei eintretender Aenderung seiner Interessenlage alsbald entsprechende neue Verhaltensmassregeln dem Diener zukommen lässt. Ein toter Gesetzgeber ist dazu nicht im Stande, statt seiner könnte das nur der lebende „Gesetzgeber“. Dieser aber bewegt sich, wie wir wissen, mit

<sup>120b)</sup> Ebenda unter 4 und Anm. 100a. Diese Grenzziehung ist im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsstetigkeit geboten. Ausführlicher dazu W. 348 f. Es handelt sich danach um seltene Ausnahmefälle einer „Massenkalamität“ (Stampe). Beachtenswert hierzu neuerdings Enneccerus I § 54; Wildhagen 344 ff, Jung, Das Problem des natürlichen Rechts (1912), 16 ff; Reichel 133 ff.

<sup>121)</sup> Vgl. § 54 S. 125.

psychologischer Notwendigkeit in anderen Gedankengängen als der verstorbene Gesetzgeber. Er ist von den gesellschaftlichen Anschauungen und Werturteilen der Gegenwart beeinflusst. Wenn also zu seiner einstweiligen Entlastung der Richter die Ausgestaltung und Fortbildung des Gesetzes auf sich nimmt, so darf er sich dabei füglich als Diener und Vertreter des lebenden Gesetzgebers ansehen, und lässt sich, ebenso wie dieser, von den gesellschaftlichen Werturteilen der Gegenwart leiten. Das Dienergleichnis vermag also die Heranziehung der gesellschaftlichen Werturteile der Gegenwart ebensogut zu rechtfertigen, wie es nach Heck das Festhalten am historischen Werturteil des Gesetzgebers rechtfertigen soll.

Aehnlichen Erwägungen hat auch Heck sich nicht ganz verschlossen. Auch er sieht das „Endziel der richterlichen Rechtsgewinnung“ in der „Wahrung der Gegenwartsinteressen“ und will daher „an die historische Erkenntnis die normative Fortbildung auf das engste anschliessen“ (H. 65). Wie der Diener gegenüber seinem Herrn, so habe auch der Richter gegenüber dem Gesetzgeber nicht den wirklichen psychologischen Willen des Herrn auszuführen, sondern dessen „normativen Willen“ (H. 50), den die vom Diener und vom Richter vorzunehmende „Gegenwartsdeutung“ (H. 55) unter Berücksichtigung der nach den Geboten eingetretenen Veränderungen ergibt. Die dem Richter obliegende Forschung nach dem Willen des Gesetzgebers (H. 64) sei daher nicht nur Vorstellungsforschung, sondern auch objektiv-historische Interessenforschung (H. 65).

Ungeachtet seines historischen Ausgangspunktes macht daher auch Heck der „Gegenwartsdeutung“ im einzelnen zahlreiche Zugeständnisse, durch die er sich stark der hier vertretenen Ansicht nähert. Seine „objektiv-historische Auslegung“ hindert nicht die Fortbildung des Rechts durch den Richter; sie ist vereinbar mit dessen „wertender Gebotsbildung“ (H. 100, 158), im Fall der primären Lücken, die dem Gesetz im Augenblick seiner Entstehung anhaften, wie im Fall der sekundären Lücken, die durch spätere Veränderung der Lebensverhältnisse entstehen, und im Fall der Kollisionslücken, die in einer Unvereinbarkeit verschiedener Gesetzesgebote und gesetzlicher Werturteile bestehen (H. 172 ff., 179). Und zwar kann es sich bei der wertenden Gebotsbildung um echte Lücken handeln (im Sinne Zitelmanns), die zu einer „Gebotsergänzung“ führen, aber auch um unechte Lücken, die zu einer „Gebotsberichtigung“ führen (H. 200 ff.), in der Regel nur zu einer „Randberichtigung“, in gewissen Fällen sogar darüber hinaus (H. 207), stets aber in

bewusster Abweichung von den erkannten historischen Gebotsvorstellungen.

II. Angesichts solcher fortschrittlichen Aufstellungen, die sich mit dem Postulat der soziologischen Rechtsfindung auf das engste berühren, taucht die Frage auf: Was scheidet denn eigentlich Heck's Interessenjurisprudenz von unserer Theorie, die er so lebhaft bekämpft? Den Unterschied erblickt Heck in einem Doppelten: Einmal darin, dass er seine historische Interessenforschung für eine „unentbehrliche Grundlage“ jeder Rechtsfindung erklärt (H. 104), sodann darin, dass sie „die weithin massgebenden Richtlinien für den stolzen Bau der Rechtsfortbildung“ bietet (H. 104), insofern nämlich der Richter stets an „die erkennbaren Werturteile des Gesetzgebers gebunden“ bleibe (H. 159 f.).

1. Auf das erste dieser beiden Argumente brauche ich nach allem, was ich in W. 261 f. und oben in § 6 und 7 darlegte, kaum näher einzugehen. In keinem der von mir W. 219 ff. erörterten Beispiele habe ich auf eine historische Gebotsbetrachtung verzichtet, wenn sie nach Lage der Sache möglich war; vielmehr nahm ich entweder die historische Norm- und Zweckvorstellung, oder, wo solche versagte, wenigstens die objektive historische Interessenlage zum Ausgangspunkt der Rechtsfindung<sup>121a</sup>). Ich habe bereits dargelegt, in welchen Fällen ein solches Zurückgehen auf den geschichtlichen Gebotsinhalt überflüssig und unangemessen ist<sup>122</sup>). Wie Heck sich zu diesen Fällen stellt, ergeben seine Ausführungen nicht. Jedenfalls ist der Unterschied, der danach zwischen der Interessenjurisprudenz und der soziologischen Rechtsfindung etwa verbleibt, ein geringfügiger.

2. Bedeutsamer ist der zweite Gesichtspunkt, die Bindung des Richters an die erkennbaren Werturteile des Gesetzgebers. Diese haben danach nicht nur informatorische, sondern auch normative Bedeutung, aber allerdings nur, soweit sie erkennbar vorhanden sind. In dieser Beziehung hatte ich in W. 314 f. Heck's frühere Ansicht unrichtig wiedergegeben und bin für die Aufklärung dieses Irrtums dankbar (H. 288 f.). Ich nahm als seine damalige Meinung an, dass der Richter nur nach den historisch erkennbaren Werturteilen urteilen solle. In Wirklichkeit trat Heck dafür ein, dass bei Versagen der historischen Werturteile der Richter an die in der Rechtsgemeinschaft herrschenden Werturteile gebunden sei, ganz subsidiär aber nach

<sup>121a</sup>) Vgl. z. B. W. 266 unter b, und oben Anm. 82.

<sup>122</sup>) oben zu Anm. 82.

Eigenwertung urteilen dürfe<sup>123</sup>). Inzwischen hat Heck seine Ansicht bewusst geändert. Soweit erkennbare Werturteile des Gesetzgebers nicht vorhanden sind, will er jetzt sogleich die richterliche Eigenwertung entscheiden lassen: Die Werturteile der Rechtsgemeinschaft, also das, was ich die Werturteile der gegenwärtig führenden Kulturschicht des Volkes nannte, sollen ganz ausscheiden (H. 159 f., 238). Vorhandene Werturteile des Gesetzgebers dagegen soll der Richter auch für die Gegenwartsdeutung berücksichtigen. Auch bei der zeitlichen Anpassung des Gesetzes an veränderte Lebensverhältnisse können „in den neuen Verhältnissen alte Probleme auftauchen, die schon im Gesetz gelöst sind.“ Deshalb ist der Richter auch hier „an die zutreffenden gesetzlichen Werturteile gebunden“ (H. 177 f.). Wie die Analogie eine „Lückenergänzung nach gesetzlichen Werturteilen“ (H. 194), an die „Fernwirkung der gesetzlichen Werturteile gebunden ist“ (H. 195, 233), so steht selbst die Gebotsberichtigung unter dem Zwang dieser Werturteile. Der Richter steht dabei „dem Gesamtbilde der überhaupt gesetzlich geschützten Interessen gegenüber. Dieses Endbild ist für ihn schlechthin massgebend. Eine Zurückdrängung des beabsichtigten Interessenschutzes ist unzulässig“. Sie liefe hinaus auf die — von mir<sup>124</sup>) angeblich vertretene — „Gesetzesvereitelung“ (H. 201). Die Verwirklichung des „erkannten Gesetzeszwecks“ (H. 206), die Nichtschädigung der „legislativen Interessen“ (H. 207), die Verwirklichung dessen, was „der gesamte, bestimmt erkannte Zweckgedanke“ fordert (H. 208), die Berichtigung der typischen Gebotsfehler „zu Gunsten der Gesetzeszwecke“ (H. 213), der Vorrang der „Gesetzesabsicht“ vor „den hinter dem Worte stehenden Inhaltsvorstellungen“ (H. 213), die Nichtvereitelung „des von der Rechtsgemeinschaft beabsichtigten Interessenschutzes“ (H. 220) — das ist es, was Heck, in immer neuen Redewendungen

<sup>123</sup>) Mein Irrtum stützte sich auf das von Heck, Rechtsgewinnung S. 28 und S. 38 Zeile 6 ff. Ausgeführte. Ich hatte übersehen, dass das dort Gesagte modifiziert wird durch die Andeutungen, die sich S. 12 Zeile 16 und S. 32 Zeile 10 f. finden. Der von mir W. 315 gemachte Vorwurf des unzulässigen Methodendualismus (rhetorisch übertreibend als „Methodenbigamie“ bezeichnet) wollte die Unzulässigkeit des heimlichen Nebeneinander von zwei gegensätzlichen Methoden der Rechtsfindung kennzeichnen. Dieser Vorwurf richtete sich nicht gegen Heck persönlich, sondern gegen eine von manchen Schriftstellern variierte Ansicht (W. 313 Anm. 133). Dass ich auch Heck zu dieser Ansichtsgruppe rechnete, ist nach dem oben Gesagten unbegründet gewesen.

<sup>124</sup>) Vgl. H. 220 f. Was Heck S. 221 f. gegen das von mir verwertete Beispiel der Orderpapiere mit faksimilierter Unterschrift vorbringt, ist fehl am Ort. Denn Heck's Einwendungen finden sich bereits ausführlich bei mir selber, W. 351!



und Wiederholungen, als den Leitstern des Richters hinstellt. Und diese Fernwirkung des Gesetzes wird nun allerdings „erst durch die historische Interessenforschung ermöglicht. Wer nur nach Gebotsvorstellungen fragt, wird das zugrundeliegende Werturteil nicht erkennen.“

Mir scheint zunächst, in diesen Gedankengängen bedarf der Begriff des „Werturteils“ einer gewissen Klärung. Heck's Ausführungen, besonders der zitierte Schlusssatz, nehmen sich so aus, als glaube er an das Vorhandensein von Zwecken und Werturteilen, die, losgelöst vom Bewusstsein bestimmter Individuen oder bestimmter menschlicher Gesellschaftsgruppen, in den Tiefen des Gesetzes ihr Eigenleben führen, dort gleichsam versachlicht sind. Ich habe kürzlich an andrem Orte, gegenüber einem ähnlichen Verfahren von Kantorowicz darauf hingewiesen<sup>125)</sup>, dass dies ein unzulässiger Begriffsrealismus wäre. Zwecke und Werturteile sind Relationsbegriffe, nicht denkbar ohne die Beziehung zu einem Subjekt, das den Zweck oder das Werturteil als Bewusstseinsinhalt in sich trägt. Die Werturteile des Gesetzgebers sind die gedanklichen Grundlagen und Ergänzungen seiner Normvorstellungen, gehören also mit zu seinem Vorstellungskreis, seinem Bewusstseinsinhalt. Ersetzt man mit Heck diese subjektiven Vorstellungen der Gesetzesverfasser durch angeblich objektive Werturteile des Gesetzes, abgestellt auf die erforschten historischen Interessenlagen, nicht auf die historischen Interessenvorstellungen und Gebotsvorstellungen der Gesetzesverfasser, oder vermischt man beides miteinander, so ist das, was dabei herauskommt, m. E. kein „Werturteil des Gesetzgebers“ mehr, sondern ein nachträglich hineinprojiziertes eigenes Werturteil des Beurteilers, genau so, wie Heck's „Wille“ des Gesetzgebers nicht der echte, psychologische Wille, sondern ein nachträglich hineinprojizierter „normativer“ Wille ist. Der Sache nach ist es nachträgliche Sozialisierung des Gesetzes durch Hineinlegung einer Vorstellung von der historischen Interessenlage, wie sie in der Seele des heutigen Beurteilers sich gebildet hat, und einer ihr entsprechenden Normvorstellung.

Dies eröffnet uns den Ausblick auf zwei weitere Bedenken: Wenn nun die wertende Gebotsbildung sich als nachträgliche Sozialisierung des Gebots an der so ermittelten geschichtlichen Interessenlage und einem ihr adäquaten Werturteil orientiert, verfehlt sie dann nicht die Aufgabe der heutigen Rechtsprechung, die heutigen Interessenlagen und die ihnen adäquaten Wert-

<sup>125)</sup> Arch. d. öffentl. Rechts, Bd. 34, S. 424 f.

urteile zur Grundlage der Rechtsfindung zu machen, statt der früher einmal gewesenen Verhältnisse? Und anderseits: Wenn das Werturteil der Gesetzesverfasser, psychologisch richtig beurteilt, ihr subjektiv vorhanden gewesener Bewusstseinsinhalt ist, so kann es sich auch nur im Zusammenhang mit den ihrem Bewusstsein gegenwärtig gewesenen Interessenlagen und den von ihnen tatsächlich gehegten Gebotsvorstellungen gebildet haben, nicht im Zusammenhang mit Interessenlagen, die der Anschauung der Gesetzesverfasser tatsächlich entgangen sind. Wie also steht es mit der Bindung an das Werturteil des Gesetzgebers bei einer richterlichen Gebotsbildung, die sich auf die Fälle der von den Gesetzesverfassern nicht angeschauten Interessenlagen bezieht?

In der Tat ist Heck dieses psychologische Bedenken nicht entgangen, und damit kehrt er zum richtigen Relationsbegriff des subjektiven Werturteils zurück. Er sagt — in diesen Worten sehe ich den Schlüssel zum Verständnis seiner ganzen Auslegungstheorie —, die Autonomie der Rechtsgemeinschaft fordere nur die Ausführung der Gebote „in den angeschauten Sachlagen. Nur in diesen Sachlagen ist derjenige Interessenkonflikt vorhanden, für den das gesetzliche Werturteil gegeben ist“ (H. 222). Diesen Gedanken führt Heck in § 16 (H. 224 ff.) dann noch näher aus. Obwohl er auch hier zunächst erklärt, der Richter sei „stets an die gesetzlichen Werturteile gebunden“ (H. 226), fügt er doch alsbald die Einschränkung hinzu (H. 231): „Treten neue Interessen, die der Gesetzgeber noch nicht angeschaut hatte, zu gesetzlich anerkannten in Gegensatz, so ist ein Werturteil nur da, soweit es sich aus tiefer liegenden Wertungen ableiten lässt. Bei angeschauten Interessenlagen ist dagegen das gesetzliche Werturteil massgebend“ (H. 231). Und im Zusammenhang hiermit verweist Heck auf Fälle, in denen „die bei dem Gesetzeserlasse vorausgesehenen Lebensverhältnisse sich ändern“, oder „besonders geartete Ausnahmefälle auftreten, die man nicht vorausgesehen hat“, oder „verschiedene gesetzliche Werturteile in Kollision treten“ (H. 222).

Wenn ich diese Ausführungen recht verstehe, enthalten sie eine ganz wesentliche Einschränkung des Postulats der Bindung an das gesetzliche Werturteil des Gesetzgebers, eine so wesentliche Einschränkung, dass die praktische Bedeutung der Sache damit fast auf den Nullpunkt sinkt. Heck selber betont ja (H. 204), dass die Fälle der Gebotsergänzung so gut wie die der Gebotsberichtigung in der Regel auf Anschauungslücken beruhen. Anschauungslücken sind namentlich auch der Anlass zu

einer Gesetzesanalogie. Für alle diese Fälle nicht angeschauter Interessenlagen gibt es also kein Werturteil des Gesetzgebers, sie scheiden aus der historischen Wertung aus. Denn auch „tiefer liegende Wertungen“ werden hier in der Regel nicht vorhanden sein. Solche könnten in andren, nicht unmittelbar anwendbaren Gesetzesgeboten, insbesondere in abstrakteren Normen, gefunden werden. Aber, wie oben schon erörtert<sup>126)</sup>, sind in der Regel auch bei Erlass dieser abstrakteren Gebote, vollends bei Erlass kasuistisch gleichgeordneter andrer Gebote, die besonderen Interessenlagen der konkreten Art nicht mitangeschaut worden. Werden auf diese besonderen Interessenlagen vom Richter Werturteile analog angewandt, die andren Sondertatbeständen und andren Sondernormen des Gesetzes entnommen sind, so handelt es sich, wie ich zeigte<sup>126a)</sup>, in der Regel um die Neuaufstellung eines soziologischen Prinzips durch die Eigenwertung des Richters, für die ein inhaltlich begrenzteres subjektives Werturteil der Gesetzesverfasser lediglich den Ausgangspunkt zu bilden vermag. Nur in seltenen Fällen, wie in dem oben erörterten<sup>127)</sup> Beispiel von der unparteiischen Vermittlerstellung des Handelsmaklers, lässt sich nachweisen, dass bereits im Bewusstsein der Gesetzesverfasser mit gewissen individuelleren Interessen- und Normvorstellungen gewisse allgemeinere Werturteile, als soziologische Prinzipien, verbunden gewesen sind, und nur in diesen Fällen käme eine Bindung des Richters an jene allgemeineren Werturteile als schon vorhandene „tiefer liegende Wertungen“ in Frage.

Wenn somit die geschichtliche Bindung an Werturteile des Gesetzgebers in thesi Bedeutung nur für einen kleinen Kreis von Fällen behält, deren besondere Interessenlage vom Gesetzgeber tatsächlich mitangeschaut oder wenigstens von einem allgemeineren Werturteil mitumfasst worden ist, so bleibt doch auch dann noch oft die praktische Schwierigkeit eben dieser Tatfrage, ob im konkreten Fall die geschichtliche Tatsache der Mitanschauung oder des allgemeineren Werturteils wirklich gegeben ist. Wir wissen ja, wie schwer es ist, echte Gesetzeslücken von unechten Lücken (H. 205) und unter den letzteren wiederum die Fälle der Anschauungslücken von den Fällen schiefer Gebotsbildung zu trennen! Heck selbst gibt „allerdings erhebliche Schwierigkeiten“ zu (H. 222). Wer will mit Sicherheit sagen, ob man

<sup>126)</sup> oben zu Anm. 70.

<sup>126a)</sup> oben zu Anm. 44.

<sup>127)</sup> oben zu Anm. 44 und § 3, unter III.



bei der Ablehnung der *exceptio doli generalis* durch das Werturteil der Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs solche Interessenlagen, wie sie später zur Bejahung der *exceptio* durch das Reichsgericht führten, tatsächlich übersehen oder doch schon — wenigstens teilweise — in den Bereich der Möglichkeit gezogen hat?<sup>128)</sup> Oder wer will mit Sicherheit sagen, ob man bei der Aufstellung des Werturteils, das dem § 24 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. zugrunde liegt, auch schon an die Deckung der Fehlbeträge aus neuen Stammeinlagen durch die Inhaber alter Geschäftsanteile im Falle einer Kapitalerhöhung gedacht hat?<sup>129)</sup> Wer hinsichtlich der Bindung an das gesetzliche Werturteil die Fälle der Anschauungslücken von den Fällen der angeschauten Interessenlagen unterscheiden will und diesen Unterschied zur Grenzziehung zwischen „Gebotsberichtigung“ und „Gebotsvereitelung“ verwendet, der stellt eine in der Praxis unvollziehbare Unterscheidung auf. Er gerät dabei auf denselben „Trieb sand“, in welchem Heck mich versinken sieht (H. 185).

Durch die richtige Einschränkung, die Heck dem Dogma von der bindenden Kraft der gesetzlichen Werturteile hinzufügt, vermindert er also wesentlich die praktische Bedeutung und ebenso die normative Verwertbarkeit seiner Lehre. Zugleich scheint mir diese Lehre nicht ganz frei von gewissen Schwankungen zu sein. Sie bewegt sich zwischen dem Begriffsrealismus der objektiven gesetzlichen Werturteile, die auch bei tatsächlich fehlender Normvorstellung des Gesetzgebers möglich sein sollen (vgl. z. B. H. 234, unter 8 a), und dem psychologisch richtigen Begriff des subjektiven Werturteils<sup>130)</sup>, das nur im Zusammenhang mit subjektiven Interessenvorstellungen und Normvorstellungen der Gesetzesverfasser denkbar ist, und das daher gegenüber den nicht angeschaut gewesenen Interessenlagen in der Regel versagt. Man darf ferner in Zweifel ziehen, ob es ganz folgerichtig ist, dass die Bindung an das geschichtliche Werturteil sogar bei Anpassung der Gesetzesgebote an die zeitlichen Veränderungen der Lebensverhältnisse Platz greifen soll. Zu den Lebensverhältnissen, deren Wechsel von Bedeutung ist, zählt Heck sehr richtig (H. 179) auch „Aenderungen derjenigen „gesellschaftlichen Anschauungen und derjenigen Wertideen der

<sup>128)</sup> Vgl. W. 318 einerseits, H. 222 anderseits; Protokolle der II. Kommission I, 239 f.

<sup>129)</sup> Vgl. zu der hier angedeuteten Streitfrage RG. 82, S. 116 ff.

<sup>130)</sup> Vgl. auch zum Zweckbegriff Heck selber, H. 263, 300.



„Gemeinschaft, mit denen der Gesetzgeber gerechnet hat.“ „Auch die Veränderung dieser Elemente kann das Bedürfnis „nach einer zeitlichen Anpassung der Rechtsnormen wachrufen.“ (H. 179). Ganz recht! Das bedeutet aber m. E. nichts anderes als: Wenn das Werturteil der führenden Kulturschicht des Volkes sich geändert hat gegenüber dem Werturteil, das den Gesetzesverfassern vorschwebte, dann hat die zeitliche Anpassung des Gebots sich auch auf dieses neue Werturteil zu erstrecken.

Durch alle diese Bedenken, die Heck's Lehre von der Bindung an das Werturteil des Gesetzgebers wachruft, wird der normative Wert dieses Dogmas so eingeschränkt, dass es, als allgemein zu beachtende Norm, nur noch in einem anderen, abgeblassten Sinne annehmbar erscheint, nämlich als das Gebot tunlichster Anlehnung der richterlichen Rechtsfortbildung an die vom Gesetz gegebenen Gebotsvorbilder. Heck's Darlegungen klingen in der Tat stellenweise so, als habe er nichts anderes als dies gemeint (so z. B. H. 233, unter 7), und über die Richtigkeit dieses Satzes kann denn freilich kein Zweifel aufkommen. Dem gleichen Gedanken habe ich in W. 288 f., 308 f. Ausdruck gegeben.

Das Gesamtergebnis ist ein merkwürdiges: Die beiden Unterschiede, durch die Heck seine Lehre von der soziologischen Rechtsfindung getrennt sieht, und deren zweiter, die Fernwirkung der gesetzlichen Werturteile, ihm als Palladium der „gesetzes-treuen Interessenjurisprudenz“ gegenüber der „eigentlichen Freirechtslehre“ gilt (H. 231), sie schrumpfen, bei Lichte besehen, gar sehr zusammen. Dagegen tritt etwas anderes als Abweichung von meiner soziologischen Gesetzesdeutung hervor: Heck verwirft die von mir vertretene Bedeutung des Wortlauts als eines „wohl-tätigen Hemmschuhes, der zu inneren und äusseren Kautelen zwingt“ (W. 355, H. 138 ff.). Heck verwirft auch die von mir gelehrte Bindung des Richters an die gegenwärtigen Kultururteile und will die Eigenwertung des Richters schon da eintreten lassen, wo die gesetzlichen Werturteile aufhören. Wenn nun aber die gesetzlichen Werturteile, wie gezeigt, ein trügerisches Fundament sind? Lässt dann nicht Heck's Lehre im Ergebnis der richterlichen Eigenwertung mindestens ebenso viel Spielraum wie die soziologische Theorie, die ihm so gefährliche Freigeisterei zu sein dünkt?

III. Die normative Verwertung der „Kultururteile“ — so nennt Heck treffend die Werturteile der führenden Kulturschicht des Volkes (H. 292) — begegnet nun freilich leicht dem Einwand, sie sei als Fundament der Rechtsfindung noch weniger brauchbar

als die Bindung an gesetzliche Werturteile. Ist dem wirklich so? Darüber noch einige Bemerkungen:

1. Wenn die soziologische Rechtsfindung sich aufbaut auf dem theoretischen Gegensatz von geschichtlicher Zweckvorstellung und heutigem Normzweck, von geschichtlichem Werturteil der Gesetzesverfasser und gegenwärtigem Kultururteil, so wäre es doch natürlich voreilig, zu glauben, dass dieser theoretischen Antithese auch in der Wirklichkeit des Rechtslebens stets ein Gegensatz der Werturteile entsprechen müsste. Davon ist selbstverständlich nicht die Rede. Heck selber betont die Seltenheit von Kultururteilen, die den Werturteilen des Gesetzgebers widersprechen (H. 292). In zahllosen Fällen deckt sich das geschichtliche Werturteil der Gesetzesverfasser mit dem heutigen Kultururteil, so namentlich bei noch jungen Gesetzen, die aus Lebensverhältnissen und Anschauungen heraus entstanden sind, wie sie auch heute noch vorherrschen. Es liegt z. B. kein Grund zu der Annahme vor, dass das dem § 278 BGB. innewohnende gesellschaftliche Werturteil inzwischen von einem anderen Kultururteil abgelöst worden sei. In vielen Fällen ist also der Gegensatz zwischen geschichtlicher Deutung und Gegenwartsdeutung nur ein theoretischer.

In anderen Fällen zeigt aber die Praxis des BGB., z. B. die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der *exceptio doli generalis*, dass das erkennbare geschichtliche Werturteil der Gesetzesverfasser schon jetzt von einem anderen Werturteil abgelöst wurde. Wenn Heck für solche Neubildungen den Richter stets auf Eigenwertung verweist, nicht auf das Vorbild eines neuen Kultururteils, verkennt er die psychologische Wahrheit, dass auch die scheinbare Eigenwertung des Richters von gesellschaftlichen Gegenwartsurteilen, soweit solche vorhanden sind, mindestens unbewusst geleitet wird<sup>131</sup>). Es sind also in der Rechtsprechung zum BGB., soweit sie vom geschichtlichen Werturteil der Gesetzesverfasser abweicht, schon heute auch Reflexe von neuen Kultururteilen zu vermuten. Es ist aber bereits ein gewisses Indiz für die normative Richtigkeit einer Rechtsfindungsmethode, wenn es wahrscheinlich ist, dass sie in der Praxis bereits unbewusst befolgt wird. Fortschritte des menschlichen Lebens nehmen ihren Weg sehr oft von der Sphäre des unbewusst Geübten zur Sphäre des bewusst Gewollten.

2. Dass es im Einzelfall recht schwierig, ja unmöglich sein kann, ein Kultururteil als Tatsache festzustellen, ist vollkommen

<sup>131</sup>) Vgl. Ehrlich, 162; oben § 5, unter Ziffer 6.

richtig und von mir in W. 324f. betont worden. Wenn ich in solchen Fällen die richterliche Eigenwertung entscheiden lassen möchte, so geschieht es in dem Bewusstsein, dass auch diese Eigenwertung psychologisch gebunden ist an die etwa schon vorhandenen verschiedenartigen Ansätze und Tendenzen zu gesellschaftlichen Werturteilen. Indem das richterliche Urteil diese Elemente übernimmt und sichtet, einzelne von ihnen abstösst, andere zu einem abgeschlossenen Werturteil klärt und verdichtet und dieses Werturteil dann zur öffentlichen Kenntnis bringt, begünstigt es seinerseits die Entstehung neuer, fester Kultururteile.

Uebrigens ist die Schwierigkeit der Feststellung neuer Kultururteile nicht für alle Gebiete des Privatrechts gleich gross. Für Fragen des Handelsrechts wird sie unter Umständen nicht unwesentlich vermindert durch gedruckt vorliegende gutachtliche Äusserungen von Handelskammern über Handelsgebräuche, Geschäftsbedingungen von Interessenvereinigungen, Meinungsäusserungen in Fachzeitschriften usw., für Fragen des Sozialrechts durch Kundgebungen von berufener volkswirtschaftlicher und sozialpolitischer Seite. Auf solche Weise ist es auch möglich, wenigstens einen Indizienbeweis zu erbringen für die von mir W. 319f. behauptete, von Heck heftig bestrittene (H. 293 ff.) Schwenkung der Rechtsprechung zu § 153 Gew.-O. von einer arbeiterunfreundlichen zu einer arbeiterfreundlichen, und für die Zusammenhänge dieser Schwenkung mit einer inzwischen eingetretenen Wandlung des Kultururteils<sup>132</sup>). Es darf

<sup>132</sup>) Heck scheint anzunehmen (H. 296), ich sei der einzige „sozialpolitisch interessierte Hochschullehrer“, der an die Vorherrschaft eines konservativ-patriarchalischen Rechtsgefühls in der Behandlung der gewerblichen Lohnkämpfe durch Verwaltungsbehörden und Gerichte bis etwa zur Jahrhundertwende glaube. Er bestreitet die geschichtliche Existenz dieses älteren, dem „Neutralitätsprinzip“ entgegenstehenden Kultururteils, oder wenigstens dessen Einwirkung auf die Rechtsprechung, und spricht von einem „Irrtum.“ Ein Irrtum liegt allerdings vor, aber nicht auf meiner Seite. Heck übersieht, dass ich keineswegs eine neue Behauptung aufgestellt, sondern lediglich eine unter Nationalökonomien und Sozialpolitikern altbekannte Tatsache wiederholt habe. Ich verweise beispielshalber auf: Loewenfeld, im Archiv f. soziale Gesetzgebung und Statistik 3, 383 ff.; Loewenfeld daselbst 14, 471 ff.; Edg. Loening, in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik 76, 269, 272 f., 314; Göbel, im Archiv für Sozialwissenschaft 23, 51 ff.; Brentano, in der Generalversammlung des Vereins für Sozialpolitik 1905, Schriften 116 S. 136, 144 f.; Herkner, die Arbeiterfrage <sup>5</sup> (1908), S. 13 f., 105 ff.; Stieda, Artikel „Arbeitseinstellungen“ und „Koalition und Koalitionsverbote“, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften <sup>3</sup> (1909, 1910. Vgl. daselbst, Bd. V, S. 903 den charakteristischen Satz: „In dieser Rechtsprechung spiegelt sich unverkennbar Sympathie für das Unternehmertum und geringes Verständnis für die wirtschaftliche Lage der arbeitenden Klassen wieder.“); Philippovich, Grundriss der politischen Oekonomie, Bd. II. 1 (erste Aufl. 1899),



jedenfalls bezweifelt werden, dass die Feststellung von Kultururteilen schwieriger sein soll als gewisse, von Heck normativ verwertete Abgrenzungen, wie die der „Stabilitätsinteressen“ mit ihrer Generalwirkung gegenüber den „Angemessenheits-

S. 143 ff. Es soll hier nicht betont werden, dass im Jahre 1899 der Zentrumsführer Lieber im Reichstag von der „himmelschreienden Parteilichkeit“ der deutschen Richter gegen die Arbeiter gesprochen hat. Denn das war vielleicht eine parteipolitisch gefärbte, jedenfalls keine wissenschaftliche Meinungsäußerung. Aber bezeichnend ist, dass selbst Ad. Weber, der Kampf zwischen Kapital und Arbeit (1910), S. 170 ff., der den Nachweis führen möchte, dass von solcher Parteilichkeit „heute keine Rede mehr sein“ könne, arbeiterfreundliche Gerichtserkenntnisse zu § 153 Gew.-O. nur aus dem 20. Jahrhundert anführt. Für die letzten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts bringt er keine bei. Damals wehte eben noch ein scharfer Wind in der Rechtsprechung. Man lese die in den erwähnten Schriften und in Francke's „Sozialer Praxis“ zahlreich wiedergegebenen Gerichtsentscheidungen nach. Wie irrig Heck den geschichtlichen Charakter des § 152 Abs. 2 und des § 153 Gew.-O. einschätzt, dafür nur vier Hinweise: 1. Koalitionen bleibt der Rechtsschutz versagt. Darunter leiden die Arbeiterkoalitionen weit mehr als die Arbeitgeberkoalitionen, die sich durch hinterlegte Solawechsel ihrer Mitglieder usw. zu sichern wissen. 2. Der Zwang zur Koalition — das typische Arbeiterdelikt — ist strafbar; der Zwang zur Nichtkoalition — die typische Arbeitgeberhandlung — bleibt unbestraft (z. B. Drohung mit Entlassung für den Fall des Nichtaustritts aus einer Arbeiterkoalition). 3. Der Zwang zur Koalition, unter Arbeitern ausgeübt, ist oft und hart bestraft worden; derselbe Zwang, von Arbeitgebern gegen Arbeitgeber ausgeübt (z. B. Drohung mit Materialsperre) ist nur sehr selten und nur milde bestraft worden (Vgl. Verhandl. des 29. Juristentages II, 276. Anm. 208). 4. Arbeiter, die unter Streikdrohung eine Lohnerhöhung forderten, sind wegen versuchter Erpressung bestraft worden. Arbeitgeber, die in Zeiten sinkender Konjunktur eine Lohnherabsetzung unter Androhung der Aussperrung gegen widerstrebende Arbeiter verkünden, sind noch nie wegen Erpressung bestraft worden, obwohl sie so wenig einen Rechtsanspruch auf Lohnherabsetzung haben wie die Arbeiter auf Lohnerhöhung, und obwohl sie oft einseitig schroff vorgehen, angebotene Verhandlungen ablehnen, während Arbeiter, die eine Lohnerhöhung fordern, zu Verhandlungen bereit zu sein pflegen. Von einem „gesetzlichen Werturteil“ des „Neutralitätsprinzips“, das Heck unterstellt (H. 296), sind alle diese Erscheinungen weit, sehr weit entfernt. Derselben Grundanschauung entspricht es, wenn noch heute in Preussen die bloße Streikabrede unter landwirtschaftlichen Arbeitern mit Gefängnis bedroht ist und auch die „Widerspenstigkeit“ dieser Arbeiter „gegen die Befehle der Herrschaft“ (!) bestraft wird, während Koalitionen der ländlichen Arbeitgeber erlaubt sind. (Preuss. Gesetz v. 24. April 1854). Hört man sie nicht deutlich hier herausklingen, die Ueberzeugung von den „gottgewollten Abhängigkeiten?! Dass und warum die konservative Auffassung in der Arbeiterkoalition „eine Art Felonie“ sieht, die sie bekämpft, hat Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 132, hübsch dargelegt. Nur soviel ist Heck zuzugeben, dass der Zusammenhang der früheren, arbeiterunfreundlichen Auslegung des § 153 Gew.-O. mit den seelischen Imponderabilien des konservativen Kultururteils natürlich nicht zwingend bewiesen werden kann. Man kann ihn nur wahrscheinlich machen. Und dies ist von volkswirtschaftlicher und sozialpolitischer Seite schon so ausgiebig besorgt, dass Heck's Apologie zu spät kommt.



interessen“ mit ihrer Spezialwirkung, oder die der Anschauungslücken, bei denen die Bindung an das gesetzliche Werturteil entfällt, gegenüber den angeschauten Interessenlagen, bei denen sie eintritt, oder die der „Randberichtigungen“, die stets erlaubt sein sollen, gegenüber den Kernberichtigungen, die zum Teil unerlaubt sein sollen.

3. Heck betont mit Recht, bei der Interessenwägung kämen nicht nur die in Streit befindlichen typischen Privatinteressen, sondern auch mitwirkende Gemeinschaftsinteressen in Betracht. Drängten jene auf eine Entscheidung von möglichst spezieller Angemessenheit hin („Angemessenheitsinteresse“), so gehörten zu diesen namentlich „Stabilitätsinteressen“, das Interesse an Voraussehbarkeit der Entscheidung, Sicherheit und Stetigkeit der Rechtspflege (H. 180 ff.), und diese Stabilitätsinteressen könnten mit jenen Angemessenheitsinteressen in Konflikt kommen, was eine Abgrenzung des beiderseitigen Wirkungsbereiches nötig mache. Heck sieht einen Mangel meiner Rechtsfindungstheorie darin, dass in ihr nur die Angemessenheitsinteressen, nicht die Stabilitätsinteressen zu Worte kämen<sup>132a</sup>).

Dieser Einwand hat etwas Bestechendes. Von allen Argumenten gegen die soziologische Rechtsfindung scheint er mir der ernsteste zu sein. Es ist richtig, dass ich darin den Hauptgewinn der soziologischen Theorie sehe, dass ihre Anwendung für die Anpassung der Rechtsprechung an die jeweiligen Lebensverhältnisse, für die Aufrechterhaltung des Einklangs zwischen Rechtsfindung und Kulturanschauung sorgt. (Vgl. z. B. W. 250, 346). Die Angemessenheitsinteressen stehen also im Vordergrund. Das schliesst aber nicht aus, dass die soziologische Rechtsfindung auch die Stabilitätsinteressen berücksichtigt<sup>133</sup>). Es ist Sache des subjektiven Werturteils und daher nicht leicht in eine normative Formel zu fassen, wie man beide Interessenarten in ihrer Gegenwirkung abgrenzen soll. Nur auf folgende Punkte möchte ich hinweisen:

a) Die Stabilitätsinteressen können heute m. E. nicht mehr eine so grosse Rolle spielen, wie früher. Das verbietet die ungeheure Tempobeschleunigung in der Entwicklung des heutigen gesellschaftlichen Lebens. Während früher einfache, typische Lebensformen lange Zeit hindurch sich fast unverändert erhielten, erblicken wir heute rings herum eine mannigfaltige und schnelle Typendifferenzierung und Typenumgestaltung, und die Typizität

<sup>132a</sup>) Vgl. auch Peretiatkowicz 557 ff.

<sup>133</sup>) Vgl. z. B. W. 250, 288f., 344 f. und oben Anm. 120b.

der neuen Tatbestandserscheinungen ist nicht mehr so gross, wie die der früheren war. Die heutige Rechtsprechung darf daher in ihren Wägungen und Wertungen nicht mehr so stabil und nicht mehr so undifferenziert sein, wie noch vor dreissig Jahren, sonst erliegt sie einer baldigen Lebensentfremdung. Gerade diese Gefahr ist eine der sozialpsychologischen Wurzeln der soziologischen Theorie. Zutreffend spricht Sternberg<sup>134)</sup> von einem heutigen „mobilen“ Recht gegenüber einem früheren „stabilen“.

b) Einen Sonderfall, in welchem die Stabilitätsinteressen auch nach meiner Ansicht den Ausschlag geben, habe ich in W. 323 angedeutet und möchte ihn hier weiter ausführen: „Nachzufolgen und sich anzupassen, nicht aber als Bahnbrecher dem bisherigen öffentlichen Werturteil sich entgegenzustemmen“, so bestimmte ich in W. 323 die Aufgabe des Richters. Dies wird nun auch in dem Falle praktisch, dass ein bisher allgemeines Kultururteil durch das Auftauchen abweichender Anschauungen in seiner Alleinherrschaft mehr und mehr erschüttert wird. Dann kämpfen vielleicht eine Zeitlang entgegengesetzte Strömungen miteinander; schliesslich dringt siegreich ein neues Werturteil durch. In solchem Falle gelangen die Stabilitätsinteressen insofern zu ihrem Recht, als der Richter m. E. bis zum allseitigen Siege des neuen Werturteils bei derjenigen Interessenwägung verweilen muss, die dem alten Werturteil entspricht. Die Beständigkeit der Rechtsprechung siegt hier vorübergehend über das vielleicht schon vorhandene, aber noch nicht allseitig anerkannte neue Angemessenheitsinteresse.

c) Heck vertritt immer wieder mit Lebhaftigkeit seinen Vorschlag, die Filigranarbeit der richterlichen Rechtsfortbildung durch die Einrichtung eines elastischen Rechtsverordnungssystems zu ersetzen (zuletzt: H. 302 ff.). Der Vorschlag muss auffällig erscheinen angesichts der gleichzeitigen energischen Betonung der Stabilitätsinteressen. Denn diese drängen darauf hin, die Rechtsfortbildung dem „stillen Walten der Jurisprudenz“ zu überlassen. Hat diese doch vor der Gesetzgebung unter anderem das voraus, dass sie „mehr eine Entwicklung schafft als einen Bruch“. So drückte es Regelsberger treffend aus<sup>135)</sup>. Der gleiche Vorzug besteht aber m. E. auch gegenüber dem Rechtsverordnungssystem. Dort „geräuschlose Glätte der Rechtsfortbildung“ (W. 346), hier ruckweises Vorwärtsschreiten von Ver-

134) Einführung in die Rechtswissenschaft I, 158 ff.

135) Iher. Jb. 58, 151 f. Oben zu Anm. 88.

ordnung zu Verordnung. Zur Erwägung möchte ich auch stellen, ob es den Stabilitätsinteressen der Rechtspflege wirklich entspricht, die Befugnis des Richters zur Rechtsfortbildung je nach der subtil gesonderten Problemlage verschieden zu begrenzen. Eine praktisch verwertbare Rechtsfindungstheorie bedarf m. E. grösserer Einheitlichkeit. Welchen Gewinn bringt denn eine Anweisung wie die, dass die sonst gestattete Gebotsberichtigung unzulässig sei, „sobald Stabilitätsinteressen entgegenstehen“? (H. 206, 222). Der Stabilität der Rechtsprechung scheint mir mit so unbestimmten Grenzziehungen wenig gedient zu sein. Das ist, mit Heck zu reden, „Trieb sand“.

4. Heck sieht einen Mangel an Folgerichtigkeit darin, dass ich die Kultururteile der Eigenwertung des Richters vorziehe, denjenigen Werturteilen der ganzen Rechtsgemeinschaft aber, die in feierlicher Gesetzesform zum Ausdruck gekommen sind, diesen Vorrang versage (H. 299). Allein es besteht hier ein gradueller Unterschied von andrer Folgeordnung. Die Frage kann nur praktisch werden in Fällen, wo das heutige Kultururteil vom Werturteil der Gesetzesverfasser abweicht. Die Werturteile fallen dann auch zeitlich auseinander. Im Werturteil der Gesetzesverfasser spiegelt sich das zur Zeit der Gesetzesverfassung herrschend gewesene, also der Vergangenheit angehörige Kultururteil wieder. Die gesellschaftlichen Aufgaben der Rechtsprechung liegen aber nicht in der Vergangenheit, sondern in der Gegenwart; vergangene Kultururteile haben daher gegenwärtigen Kultururteilen den Vorrang zu lassen.

Heck befürchtet weiter, dass die soziologische Methode den Richter der Gefahr eines argen Subjektivismus aussetzt (H. 297 f.). Unter Berufung auf „Kultururteile“ würde, meint er, ein streng katholischer Richter den § 1588 BGB. dahin auslegen können, dass eine nur bürgerlich geschlossene Ehe ein Konkubinat sei. Dieses Beispiel ist lehrreich. Es zeigt m. E., dass Heck's Einwand trotz eines richtigen Kerns, den er enthält, über das Ziel hinausschiesst. Welches Werturteil der Mehrheit der Gesetzesverfasser im Fall des § 1588 BGB. vorschwebte, das steht fest. Es lassen sich aber manche Belege dafür beibringen, dass das heutige Kultururteil in Deutschland nicht anders lautet. Wenn es auch richtig sein mag, dass „solche Elemente, welche die Eingriffe des weltlichen Rechts verurteilen“, auch „in der führenden Kulturschicht vertreten“ sind, so ist doch die erdrückende Mehrheit innerhalb dieser Schicht entgegengesetzten Sinnes. Jene abweichenden Stimmen sind im Gewebe des heutigen Kultururteils Fäden, deren Einschlag noch nicht mustergebend wirkt.

Das „Kulturbewusstsein der geistig Höchststehenden“ — so nennt Münch das Werturteil der führenden Kulturschicht<sup>136)</sup> — trägt in Deutschland einen akatholischen Stempel. Fast alle grossen Denker und Dichter waren Protestanten oder Dissidenten; die deutsche Wissenschaft ruht ethisch auf dem Fundament der Gewissensfreiheit, intellektuell auf dem der voraussetzungslosen Wahrheitsforschung, — beides vom streng katholischen Dogma bekanntlich verpönt und mit dem Modernisteneid bekämpft. Auf dem Würzburger Katholikentage und auch sonst sind bewegliche Klagen über die verhältnismässig geringe Beteiligung des katholischen Volksteils am deutschen Geistesleben gerade im streng katholischen Lager laut geworden. Auch die katholische Regierung von Bayern beugte sich in dem Fall des Dachauer Konkubinatsurteils (W. 368, Anm. 229) einem akatholischen Werturteil über die Zivilehe: Der Justizminister griff ein, beruhigende Erklärungen wurden in der bayrischen Kammer abgegeben. Und unter den  $\frac{2}{3}$  Protestanten, die Deutschland bewohnen, ist der Kreis der Strenggläubigen, die noch heute der Zivilehe ablehnend gegenüberstehen, ein winzig kleiner. Man darf es also getrost behaupten, dass auch heute die Zivilehe dem Werturteil der führenden Kulturschicht entspricht. Aber der richtige Kern von Heck's Einwand liegt hierin: Wenn die angedeuteten Verhältnisse sich in Deutschland einmal gründlich ändern sollten,  $\frac{2}{3}$  Katholiken gegen  $\frac{1}{3}$  Protestanten ständen statt, wie heute, umgekehrt, geistliche Hochschulaufsicht und Modernisteneid verallgemeinert wären, Richtertum und Beamtschaft bis zu den Ministersesseln hinauf überwiegend streng katholischen Männern vorbehalten bliebe —, dann wäre auch höchstwahrscheinlich der Augenblick gekommen, wo jenes Konkubinatsurteil triumphiert. Einem solchen Kulturzustand würde es entsprechen. Man würde es dann als normal empfinden. —

Die soziologische Rechtsfindungstheorie ist — noch einmal sei es gesagt — nichts willkürlich Ersonnenes. Sie ist mit Notwendigkeit aus gewissen sprachwissenschaftlichen, sozialwissenschaftlichen, psychologischen Erkenntnissen der Gegenwart, gewissen Tatsachen der heutigen Geistes- und Lebensentwicklung in Deutschland zeitgeschichtlich erwachsen. Damit erhält sie ihren bestimmten Platz in der weltgeschichtlichen Entwicklung zugewiesen; zugleich ergibt sich daraus eine selbstverständliche Einschränkung ihrer normativen Verwertbarkeit: Sie will nur gelten für den deutschen Richter der Gegenwart, und sie ist,

136) Ztschr. f. Rechtsphilosophie I, 379.



geschichtlich gesehen, eine Erscheinungsform der dritten Rechtsfindungsmethode, die das Leben der Kulturvölker hervorgebracht hat. Am Anfang stand allemal der starre Kultus des *ius strictum*, der nur das ungelenke Wort zur engherzigen Grundlage der Auslegung machte<sup>137</sup>). Sein letzter Nachklang in Deutschland war die noch im 19. Jahrhundert oft geäußerte Meinung, einem sprachlich unzweideutigen Wortsinn gegenüber habe alle Auslegung zu schweigen. Der Wortkultus ward abgelöst durch eine geistig vertiefte Methode, die nach dem Sinn des Gesetzes forscht und diesen Sinn in der geschichtlichen Normvorstellung eines Gesetzgebers zu finden glaubt. Und diesem Historismus folgte als dritte Erscheinung die teleologische Rechtsfindung. In ihrem Dienst standen bereits die Rechtsprechung des römischen Prätors, die Konsilien der Postglossatoren, die Spekulationen der Naturrechtler. Mit verbessertem wissenschaftlichen Rüstzeug folgt ihren Spuren die soziologische Rechtsfindungstechnik. Auch sie sucht nach dem Sinn des Gesetzes, aber sie findet ihn, statt in der Normvorstellung eines ehemaligen Gesetzgebers, in einem gesellschaftlich orientierten Gegenwartssinn. Es ist klar, dass hierbei zwar manche Erkenntnis von absolutem Wahrheitsgehalt verwertet wird, dass aber die Methode in ihrer Gesamtheit sich keinen absoluten Normwert beilegen kann. Nicht die Auffindung des „richtigen Rechts“ im Sinne einer allgemeingültigen formalen Denkkategorie steht in Frage. Es handelt sich vielmehr um eine nach Zeit und Ort gebundene Rechtsfindungstechnik, die der Verwirklichung eines stofflich gefüllten, ebenfalls zeitgeschichtlich bedingten, metaphysisch verankerten Rechts- und Kulturideals zustrebt<sup>138</sup>). Daher kann die soziologische Methode nicht in Betracht kommen für ethisch, geistig, politisch unentwickelte Völker.

Alle richterliche Rechtsfindung ist regelhaft und nicht der freien Willkür überlassen<sup>139</sup>). Soweit sie sich nicht auf den rechtsgeschäftlichen Parteiwillen stützt, hat sie sich möglichst

<sup>137</sup>) Nur auf diese, längst überwundene Methode habe ich mit der Bemerkung W. 333, Zeile 8 von unten, hinweisen wollen. Heck H. 285 Anm. 427 versteht diese Bemerkung falsch.

<sup>138</sup>) Ueber die zeitgeschichtlichen Zusammenhänge, die Heck (H. 308) leugnet, vgl. die Andeutungen bei Reichel 20 ff.

<sup>139</sup>) In seltsamer Verkennung dieser grundsätzlichen Anschauung erklärt Gillis (oben Anm. 105a), S. 70 ff., meine Ausführungen in W. für den — nach seiner Meinung misslungenen — Versuch einer „Methode der Freirechtler“. Man kann sich unter einem „Freirechtler“ natürlich sehr Verschiedenes vorstellen. Aber es fördert m. E. das Problem nicht, wenn man jedweden Versuch, an die Stelle alter, unzulänglicher Regeln bessere, neue Regeln zu setzen,

eng an das Gesetz anzuschliessen. Dazu bedient sie sich der einschränkenden und ausdehnenden Auslegung, des Analogie- und Umkehrschlusses in Verbindung mit subsumtiver Tatbestandskonstruktion, ferner einer soziologisch kontrollierten Rechtssatzkonstruktion, und drittens einer soziologischen Prinzipienkonstruktion. Nicht darum also geht heute noch der Kampf, ob Bindung an bestimmte Regeln, ob freie Willkür den Richter leiten soll. Das „Freirecht“ ist eine überholte Durchgangerscheinung. Heute gilt es, die alte, wissenschaftlich unhaltbare Auslegungslehre des neunzehnten Jahrhunderts durch eine besser begründete Rechtsfindungslehre zu ersetzen, eine Theorie, die imstande ist, Praxis und Dogmatik zu reicher Ernte neu zu befruchten. Und Goethe sagt: Was fruchtbar ist, allein ist wahr. —

---

## II. Sozial- und Wirtschaftsphilosophie.

---

### Der statische Preis der Wertdinge niederer Ordnung. (Der Wert.)\*

---

Von

**Dr. Franz Oppenheimer,**

Privatdozent an der Universität Berlin.

Einführung:

**Objektive und subjektive Wertlehre.**

Seit den Anfängen systematischen Denkens in der Nationalökonomie liegen „objektive“ und „subjektive“ Werttheorie mit-

von vornherein als Freirechtlerei brandmarkt und dann glaubt, damit sei die Sache erledigt. Wie flüchtig übrigens Gillis mich gelesen hat, zeigt sein Zitat S. 79 Anm. 3, mit zwei sinnentstellenden Fehlern in zwei Zeilen. Dazu bemerkt Gillis mit bezug auf meinen Stil: „Die Sprache wird karikiert“ — bei solcher Zitierkunst allerdings!

\*) Vorabdruck aus dem demnächst erscheinenden Werk: Oppenheimer, Franz, Dr. med. et phil., Privatdozent an der Universität Berlin, „Wert und Kapitalprofit. Neubegründung der objektiven Wertlehre“. (Verlag von Gustav Fischer, Jena.) Preis: etwa 5 M.

einander in Streit. Im achtzehnten Jahrhundert bedeuten Galiani und Condillac den Anfang der subjektivistischen, Cantillon, Quesnay<sup>1)</sup>, und Smith den Anfang der objektivistischen Richtung. Dann hat, während der ersten drei Viertel des neunzehnten Jahrhunderts, die objektivistische Theorie fast unbestritten geherrscht, so allmächtig, dass Gossens genialer Versuch einer neuen Begründung des Subjektivismus ohne jedes Echo verhallte. Sein Buch<sup>2)</sup> fand nicht die mindeste Beachtung; der unglückliche Autor liess die Auflage einstampfen und starb, bevor der Triumph seiner Lehre eintrat, die buchstäblich ausgegraben wurde, als das Dreigestirn Menger, Jevons und Walras, jeder für sich, fast gleichzeitig, von dem gleichen Ausgangspunkte, von Daniel Bernoullis „de mensura sortis“ (1734) aus, den Subjektivismus neu und im wesentlichen gleichartig begründete.

Seitdem ist die Lehre von Sieg zu Sieg geschritten. Sie beherrscht heute fast alle Universitäten in aller Welt. Ja, die vom ökonomischen Historismus sehr stark, namentlich in Deutschland, Oesterreich und Nordamerika, zurückgedrängte national-ökonomische Theorie hatte sich eine geraume Zeit hindurch fast ganz auf diese Zitadelle zurückgezogen, ehe sie, neu gestärkt, es unternehmen konnte, den zähen Gegner auch ausserhalb der Wälle ihres eigensten Besitztums anzugreifen und weiter und weiter auf das ihm von rechtswegen zustehende Gebiet zurückzudrängen. Der neue Siegeszug der gesamten Theorie wird geführt von den „Subjektivisten“, den „Grenznutzlern“. Was noch von Objektivisten vorhanden ist, beschränkt sich auf einige Vertreter der alten klassischen Methode, wie Adolf Wagner und Dietzel, und zweitens auf die Marxisten, deren theoretischer Führer in dieser Hinsicht immer mehr Hilferding geworden ist, der Einzige der — in seinem „Finanzkapital“<sup>3)</sup> — Marx fortentwickelt und nicht nur apologetisch ausgelegt hat.

In dem Kampf miteinander haben die beiden theoretischen Richtungen sich zweifellos immer mehr einander genähert. Die Objektivisten haben die unbestreitbar wahre Grundlehre vom „Grenznutzen“ in ihr System übernommen, als psychologische Grundlage der Lehre von der Nachfrage und vom Tausch, ohne sich bisher entschliessen zu wollen, auch die Konsequenzen voll anzunehmen, die die Subjektivisten ziehen. Diese ihrerseits,

<sup>1)</sup> „La valeur vénale de ces marchandises n'est que la valeur même de la matière première et de la subsistance que l'ouvrier a consommée pendant son travail“ (Ed. Oncken p. 537).

<sup>2)</sup> Entwicklung der Gesetze des menschl. Verkehrs. Braunschweig, 1854.

<sup>3)</sup> Wien, 1910.

geführt von Böhm-Bawerk und v. Wieser, haben sich genötigt gesehen, von ihrem Standpunkt aus Brückenschläge zu dem objektivistischen Kostenbegriff zu versuchen.

Ganz befriedigt ist heute keine der Parteien von ihrer Theorie. Dass das bei den Subjektivisten nicht der Fall ist, geht klar aus dem Umstande hervor, dass sie unter sich über viele, und nicht nur nebensächliche Punkte sehr uneins sind, z. B. über die entscheidende Frage, wie der „Gesamtwert“ zu berechnen ist<sup>4)</sup>. Die Objektivisten aber sind gezwungen, der gegnerischen Kritik zuzugestehen, dass ihre eigene Lehre unvollständig und formal ungenügend ist.

Es ist nicht unsere Absicht, uns auf die inneren Schwierigkeiten des Subjektivismus an dieser Stelle kritisch einzulassen. Wir denken eine subjektivistisch unterbaute, aber doch im eigentlichen objektivistische neue Wertlehre entwickeln zu können, die erstens vollständig und zweitens formal einwandfrei ist. Wenn das zugegeben wird — und das hoffen wir — dann ist die vorgeschlagene Lösung so viel eleganter und einfacher, als die vielfach überaus komplizierten, bedenklichen und dabei noch voneinander stark abweichenden Lösungsversuche der Subjektivisten, dass sie schon aus diesem Grunde angenommen werden dürfte: „Simplex sigillum veri“. Sollten wir uns täuschen, sollten wir zu einer Polemik gezwungen werden, so werden wir sie nicht nur defensiv, sondern offensiv zu führen versuchen.

Dagegen verlangt unsere Absicht, eine neue, wesentlich objektivistische Theorie vorzutragen, gebieterisch die Darstellung der guten Gründe, mit denen die alten objektivistischen Theorien angegriffen worden sind.

## Erster Abschnitt:

### Die älteren objektivistischen Wertlehren.

Bei der Darstellung der Kritiken, die den älteren objektivistischen Wertlehren durch die Anhänger der subjektivistischen zuteil geworden sind, befinden wir uns in der eigentümlichen

<sup>4)</sup> Soll die Anzahl der Teilstücke mit dem Grenznutzen multipliziert werden? Oder hat man die einzelnen Grenznutzen, wie sie sich nach Fortfall eines Stückes nach dem anderen ergeben, zu addieren? Oder hat man schliesslich den Gesamtnutzen zu integrieren? Vgl. z. B. Cornélissen, *Théorie de la Valeur*. Paris, 1913. p. 49. Man lese z. B. Schumpeters Aufsatz „Bemerkungen über das Zurechnungsproblem“ (Ztschr. f. Volksw., Politik und Verwaltung. 1909. XVIII.), um zu erkennen, welche Schwierigkeiten sich daraus für die übergeordneten Probleme ergeben.



Lage eines Heeres, das in „verkehrter Front“, mit dem Gesicht gegen die Heimat kämpft. Wir denken beweisen zu können, dass die Objektivisten in allem Wesentlichen im Rechte waren und sind, während wir die wesentlichen Grundlagen des subjektivistischen Lehrgebäudes, soweit es sich nicht um personalökonomische, sondern um nationalökonomische Probleme — und das sind die eigentlich wichtigen! — handelt, für tragunfähig halten. Und dennoch werden wir gezwungen sein, die subjektivistische Kritik anzunehmen.

Aus zwei Gründen: erstens, weil wir unsere subjektivistischen Gegner mit stärkeren als nur antikritischen Argumenten von der Richtigkeit unserer Auffassung zu überzeugen wünschen. Mag ihre Kritik an den älteren objektivistischen Wertlehren richtig oder falsch sein: die unsere trifft sie keinesfalls; sie kommt auf ganz neuem Wege zu dem alten Ziel. Ihr ergibt sich als Folgerung ungefähr das, was die älteren als ihren Ausgangspunkt postuliert hatten. Diesen fundamentalen Unterschied der Argumentation nach Kräften herauszuarbeiten, muss unser Ziel sein, um womöglich zu erreichen, dass gutgläubige Kritiker erkennen, es mit einer ihrer Ableitung nach ganz neuartigen Theorie zu tun zu haben, und es sich und uns ersparen, die alten, uns gegenüber wirkungslosen Gründe noch einmal zu erörtern. Zu dem Zweck würde es uns gestattet sein, der subjektivistischen Kritik an unseren Vorgängern sogar mehr zuzubilligen, als ihr nach unserer Meinung zukäme, nur aus dem in der wissenschaftlichen Debatte durchaus zulässigen Grunde heraus, dass wir wünschen, die Erörterung auf den Kern der Dinge zu beschränken: wozu Aussenforts verteidigen, die für den Bestand der Hauptstellung nutzlos geworden sind!

Der zweite und wichtigere Grund aber ist der, dass wir in der Tat glauben, dass die subjektivistische Kritik ihre objektivistischen Gegner in mehr als nur nebensächlichen Punkten mit Glück angegriffen hat. Wir werden uns daher bemühen, diese Kritik im folgenden mit aller Sorgfalt herauszuarbeiten und überall (Grund eins) in stärkster Rüstung vorzustellen, wobei wir sogar auf manche, vielleicht mögliche Einwendung verzichten werden, wenn wir annehmen, dass sie den Kern der Dinge unberührt lässt. Aber wir möchten damit nicht den Anschein erwecken, als wenn wir der subjektivistischen Kritik über den engen Umkreis dieser Erörterung hinaus viel oder alles zugeben wollten.

Die Argumente zerfallen in zwei Klassen. Die der ersten Klasse halten jede objektivistische Wertlehre grundsätzlich

für unmöglich; die der zweiten greifen angebrachtermassen die einzelne Ausgestaltung an.

Die erste Klasse beruft sich darauf, dass der Wert eine Beziehung zwischen einem Individuum und einem Gute, also seinem Wesen nach gänzlich subjektiver Natur sei, mit objektiven Bedingungen nichts zu tun haben könne. Zuckerkanrl sagt von der älteren objektiven Theorie: „Sie sagt, wann Wert entsteht, sie sagt uns aber nicht, was Wert ist und warum er entsteht“<sup>5)</sup>.

Dieser Einwand ist meines Erachtens abzulehnen. Das Problem, das der Nationalökonomik, der Lehre von der Marktwirtschaft, gestellt ist, ist lediglich die Frage nach der Höhe, dem Masse des Wertes<sup>6)</sup>; was ihr aber hier zugemutet wird, ist das rein personalökonomische, „binnenwirtschaftliche“ Problem von der Ursache und dem Wesen des Wertes. Dass beide Probleme nur aus einer Wurzel lösbar seien, ist eine mögliche, aber durchaus keine a priori zwingende Annahme. Um uns an einem groben Beispiel zu orientieren: finde ich in einer Mulde Schnee, so ist die Ursache offenbar dafür ein vorhergegangener Schneefall; aber die Höhe des Schnees an dieser Stelle, dass er z. B. zwei Meter hoch liegt, hat seine eigenen Ursachen, die mit der Stärke des Schneefalls wenig oder nichts zu tun haben: die Tiefe der Mulde, die Kraft und Richtung des Windes, die Natur des Schnees, ob pulverförmig oder feucht usw.

Darum ist es durchaus nicht überzeugend, wenn Böhm-Bawerk schreibt<sup>7)</sup>: „Gerade so bringen nun auch die Ursachen, denen der Wert überhaupt seine Entstehung verdankt, nie einen stärkelosen Wert, sondern immer auch schon einen Wert von bestimmter Stärke oder Höhe zur Erscheinung. Nützlichkeit oder Seltenheit, die ja auch nach Dietzel die Ursachen der Wertentstehung sind, kommen eben jederzeit in bestimmten Graden zur Wirksamkeit, und damit ist es auch schon entschieden, dass ihr Produkt, der Wert, mit einer bestimmten Höhe in Erscheinung tritt“. — Das ist nicht überzeugend: auch der Schnee fällt immer in „bestimmter Stärke“, aber darum liegt er doch nicht überall in der dadurch bestimmten Höhe.

Jedenfalls hat diese aprioristische Annahme, dass Ursache und Höhe des Wertes aus einer Wurzel zu erklären seien, die Subjektivisten in sehr grosse Schwierigkeiten geführt. v. Wieser

<sup>5)</sup> Jahrb. f. Nat.-Oek. u. Stat. 1890. S. 518.

<sup>6)</sup> Vgl. unten den zweiten Abschnitt: „Die Probleme der Marktwirtschaft“.

<sup>7)</sup> „Wert, Kosten und Grenznutzen.“ Jahrb. f. Nat.-Oek. u. Stat. 1892. S. 358.

sagt<sup>8)</sup>: „Die Zusammenhänge der Wertschätzungen reichen aus unserem Inneren in alle wesentlichen Bedingungen der Güterbeschaffung und der Marktorganisation hinaus, und aus solchen weitreichenden Zusammenhängen den Sinn der Gedanken richtig herauszudeuten, ist eine schwere Aufgabe“.

Hier mitzugehen müssen wir verweigern. Wir hoffen, zeigen zu können, dass die Höhe des Wertes lediglich durch objektive Kräfte bestimmt ist; und der Weg, den wir dabei gehen werden, stellt nicht im mindesten eine „schwere Aufgabe“. Uns aber mit dem Problem der Ursache des Wertes zu befassen, dazu hätten wir im Grunde keine Veranlassung, da wir uns im wesentlichen im Umkreise der marktwirtschaftlichen Phaenomene zu halten gedenken. Dennoch werden wir uns seiner Erörterung an geeigneter Stelle nicht entziehen und hoffen, einiges auch zu seiner Lösung beitragen zu können.

Damit dürfen wir zu der zweiten Klasse der subjektivistischen Einwände gegen die älteren objektivistischen Wertlehren übergehen. Hier sind wir geneigt, vieles zuzugestehen.

Folgendes sind die Argumente:

Erstens: jene Theorien sind in ihren beiden Hauptformen als Arbeitsmengen- resp. Arbeitszeittheorie des Warenwertes und als Kostentheorie unvollständig. Sie erfassen grundsätzlich nur die Wertbildung der beliebig reproduzierbaren Produkte, während für die unvermehrbaaren und sonstigen Monopolprodukte die Lehre von Angebot und Nachfrage herhalten muss; und diese ist wenigstens in ihrer rein objektivistischen Gestaltung an sich unzureichend, fundamentlos, kaum mehr als eine anspruchsvoll auftretende Umschreibung der Tatsachen. „Es wurde bereits hervorgehoben,“ sagt Zuckerkandl<sup>9)</sup>, dass Ricardo zwei Wertlehren oder,

<sup>8)</sup> In seiner Kritik von Schumpeters „Wesen und Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie“, in Schmollers Jahrbuch 35. 1911. S. 929.

<sup>9)</sup> „Zur Theorie des Preises mit besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung der Lehre“. Leipzig, 1889. S. 159. Vgl. auch 97 ff., ferner Schumpeter: „Epochen der Dogmen- und Methodengeschichte“ im „Grundriss der Sozialökonomik“. Tübingen, 1914. I. A. II. S. 118. Vgl. auch die ausgezeichnete Kritik Schumpeters in „Wesen und Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie“. Leipzig, 1908. S. 58 ff., wo er zeigt, dass die Kostentheorie, ganz abgesehen von ihrer Unvollkommenheit in formaler Beziehung, auch an Brauchbarkeit für die Lösung weiterer interessanterer Probleme zu wünschen lässt. „Es ist nichts klarer, als dass das Kostenprinzip es nicht vermag, eine Theorie des Lohnes und der Grundrente zu geben.“ „Wenn wir Arbeit und Boden auf andere Güterquanten zurückführen könnten, würden wir uns im Kreise drehen, da die betreffenden Güterquanten wieder auf Arbeit und Boden zurückzuführen wären“ (S. 62).

wenn man noch genauer zusieht, drei Wertlehren formuliert: Die erste betrifft die unvermehrbaeren Güter: ihre Kaufkraft wechselt mit dem Wechsel im Wohlstand und in den Neigungen derjenigen, welche sie zu benützen wünschen; die zweite betrifft jene Waren, welche zum Monopol entweder eines Einzelnen oder einer Gesellschaft gemacht sind: ihr Wert richtet sich nach Angebot und Nachfrage; die dritte betrifft die beliebig vermehrbaren Güter; ihr Wert wird vorübergehend von Angebot und Nachfrage bestimmt, fällt aber schliesslich mit den Produktionskosten zusammen<sup>10)</sup>.

Dieser Dualismus, resp. Trialismus gilt für alle Abarten der älteren objektivistischen Wertlehren, in ganz besonderem Masse auch für Marx, der den Fall des Monopols in den entscheidenden Kapiteln des ersten Bandes nicht einmal erwähnt, während sich Ricardo doch soweit herablässt, die Gruppe der Monopolprodukte ein für allemal als eine Ausnahme von der Regel zu erwähnen, um dann freilich sich jeder weiteren Erörterung des Gegenstandes mit der Bemerkung zu entziehen, es handle sich um eine kleine, für die grossen Probleme der Distribution bedeutungslose und harmlose Gruppe<sup>11)</sup>.

Dass diese Bewertung so falsch wie möglich war, werden wir uns bemühen, darzutun: aber ob wichtig oder nicht, harmlos oder schädlich, auch diese Gruppe durfte ihre Berücksichtigung fordern. Eine Wertlehre ist nicht eher als vollständig anzuerkennen, ehe sie nicht den Wert der vermehrbaren und unvermehrbaeren, monopolisierten und beliebig reproduzierbaren Pro-

<sup>10)</sup> An anderer Stelle (Jahrbücher für Nat.-Oek. u. Stat. N. F. XXI. 1890. S. 518) fasst Zuckerkanal die subjektivistischen Einwände gegen die objektivistische Lehre sehr knapp und klar folgendermassen zusammen: „Sie sagt erstens, wann Wert entsteht, sie sagt uns aber nicht, was Wert ist und warum er entsteht; die Preise der unvermehrbaeren Güter werden zweitens auf die wenig fassbaren Neigungen und Wohlstandsverhältnisse der Käufer zurückgeführt; die Preise der beliebig vermehrbaren Güter drittens sollen jeweilig von „Angebot und Nachfrage“ abhängig sein“, d. h. wie Neumann treffend gesagt hat, sie steigen oder fallen, wenn die auf ein Steigen oder die auf ein Fallen hinwirkenden Momente überwiegen; viertens, auf die Dauer stimmen diese Preise mit den Produktionskosten überein. Die Mängel und Lücken dieser Lehre sind so auffallend und so allgemein zugestanden, dass seit Ricardo unausgesetzt an ihrer Verbesserung gearbeitet wird; es fehlt ihr jegliche psychische Fundierung, die Beziehungen der Menschen zu den Gütern bleiben im Dunkel, die Preiserscheinungen allein werden untersucht und schliesslich durch zwei Sätze illustriert, deren einer angibt, wann die Preise sich ändern, während der andere feststellen will, welche Höhe sie auf die Dauer einnehmen. Man ist sehr bescheiden, wenn man nichts Besseres verlangt, als in diesem Trümmerwerk sich niederzulassen.“

<sup>11)</sup> „Diese machen aber nur einen sehr geringen Teil der Gütermasse aus.“



dukte in einer alles umfassenden Formel abzuleiten imstande ist<sup>12)</sup>. Der Generalisation mag dann die Spezifikation zur Seite gestellt werden, aber immer nur als Darstellung von Sonderfällen, in denen sich das immer gleiche Grundgesetz in verschiedener Richtung und Art durchsetzt oder auswirkt.

Ein fernerer Einwand, den namentlich Carl Menger<sup>13)</sup> mit starkem Nachdruck erhebt, gehört, wie sich zeigen wird, unter das gleiche Rubrum der Monopolwerte. Er klagt die alte Theoretik mit Recht an, dass sie mit ihrer Arbeitstheorie den „Preis der Bodennutzungen, der Kapitalnutzungen und der Arbeitsleistungen“ nur „mit der grössten Gewaltsamkeit auf Arbeitsquantitäten zurückzuführen“ imstande sei. Marx macht, was den Boden und andere gesellschaftlich wirtschaftliche Machtpositionen anlangt, die Ausflucht, sie hätten zwar Preis, aber keinen Wert. Damit aber legt er offenbar die Erklärung in die Definition und scheidet aus der Erörterung Dinge aus, die unzweifelhaft hineingehören. Denn wir beobachten auf dem Markte, von dem wir auszugehen haben, nichts als „Preise“ und wollen das gemeinsame Gesetz des „Wertes“ kennen lernen, das sie sämtlich beherrscht. Wenn Marx grundsätzlich nur eine Teilerklärung geben will, so ist das seine Sache; aber dann ist eben der Vorwurf berechtigt, dass seine Theorie unvollständig ist.

Der zweite berechtigte Einwand gegen die älteren objektivistischen Wertlehren ist dem ersten verwandt. Auch er beschuldigt sie, unvollständig zu sein. Keine, weder die Arbeitsmengentheorie, noch die Arbeitszeittheorie, noch die Kostentheorie des Warenwertes kann das Problem der Qualifikation lösen. Man kann ihm zu einem Teil beikommen, und Marx hat das getan, soweit es sich um die angeborene durchschnittliche Qualifikation handelt, die durch Schulung und materielle Ausstattung zu solcher höherer Art entwickelt wird. (Wir kommen darauf

<sup>12)</sup> „Was wir brauchen, ist eine Theorie, die alle Werterscheinungen aus einem Guss und dabei doch vollständig erklärt. Hier scheint mir der Punkt zu liegen, wo das „hic Rhodus, hic salta!“ für die Werttheorien gilt. Das „Kostengesetz“ weder zu leugnen, noch zwiespältig durch ein besonders zugerechtes Spezialprinzip zu erklären, sondern seine Geltung einfach und ungezwungen zu erklären, aus demselben einheitlichen Prinzip, auf das man den Wert aller Güter — auch jener, für die das Kostengesetz nicht gilt — zurückführt: das scheint mir das ebenso schwierige als vollgiltige Probestück für eine gesunde Werttheorie zu sein“ (Böhm-Bawerk „Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Güterwertes“. Jahrb. für Nat.-Oek. und Statistik. N. F. XIII. 1886. S. 62).

<sup>13)</sup> Grundsätze der Volkswirtschaftslehre. Wien. 1872. S. 143. Vgl. a. das soeben vorgebrachte Zitat aus Schumpeter.

noch in anderem Zusammenhang zurück.) Aber das allein würde nicht ausreichen. Es gibt eben auch angeborene höhere (und geringere) Qualifikationsgrade, die entsprechend auf den Wert der von ihren Besitzern produzierten Güter oder Dienste einwirken: und diese Fälle entziehen sich den objektivistischen Theorien völlig. Zum Heldenenor wird man ebenso geboren, wie zum kaufmännischen, technischen, chirurgischen usw. Genie; und das Einkommen eines solchen Begnadeten steht nicht im mindesten in irgendeinem Verhältnis weder zu der auf die Ausbildung gewendeten Arbeitsmenge oder Arbeitszeit, noch zu den aufgewendeten Kosten. Schon Bailey hat darauf aufmerksam gemacht<sup>14)</sup>, dass die Löhne, die die verschiedenen Arbeiter erhalten, häufig von den ihrerseits geleisteten Arbeitsmengen unabhängig sind, und daraus die Konsequenz abgeleitet, dass die Güter sich durchaus nicht bloss nach den Arbeitsmengen austauschen. „Was würde man zu der Behauptung sagen: der Wert der Rösche verhält sich wie das Tuch, das in ihnen verarbeitet ist, wenn beigefügt würde: aber man muss auch auf die verschiedene Qualität des Tuches achten? Die verschiedenen Qualitäten der Arbeit wirken ebenso auf die Austauschverhältnisse, wie die verschiedenen Quantitäten.“

Eine vollständige Werttheorie muss auch diesem Umstande Rechnung tragen — womit nicht gesagt sein soll, dass sie gezwungen wäre, die Qualifikationsbewertung abzuleiten. Nur so viel ist klar, dass die älteren, objektivistischen Lehren auch hier versagen.

Der dritte Einwand, der gegen sie erhoben wird, ist der der formalen Unrichtigkeit. Und dass sie diesem Einwand wehrlos gegenüberstehen, ist entscheidend.

Es lässt sich nämlich leicht zeigen — und wird an seiner Stelle gezeigt werden — dass das Problem der Qualifikationsbewertung für die grossen und wichtigen Probleme der Distribution kaum Bedeutung hat: die Qualifikation der Produzenten hat auf den Wert der übergrossen Masse der Güter — und wohl aller für die Theorie wichtigen Güter — keinen Einfluss. Und das, was uns am Wert der Dienste vor allem interessiert, sind auch nicht, durchaus nicht, die Aufschläge auf den Grundlohn der durchschnittlich Qualifizierten, die höhere Qualifikation erreicht, oder die Abschläge, die geringere Qualifikation sich gefallen lassen muss, sondern jener Grundlohn selbst. Er ist das Problem der Probleme, dem die gesamte Wertlehre recht eigentlich zu dienen hat.

<sup>14)</sup> Zit. nach Zuckerkandl. l. c. S. 268.

Wenn man diese Unvollständigkeit oder Unvollkommenheit der älteren Lehren mithin füglich wird vernachlässigen dürfen, so dürfte man zugeben, dass sie wenigstens eine brauchbare Teiltheorie darstellen, die nur der Ergänzung durch eine objektivistische zweite Teiltheorie vom Werte der unvermehrten und Monopolprodukte und eines gemeinschaftlichen Ueberbaues bedürfte, um so vollständig zu sein, wie die gröberen Bedürfnisse der Theorie es fordern.

Leider darf man ihnen nicht einmal das zubilligen. Sie sind auch formal ungenügend. Und zwar drehen sich die Arbeitsmengentheorie und die Kostentheorie des Warenwertes in einem *circulus vitiosus*, aus dem es bisher kein Entrinnen gegeben hat, — und die Arbeitszeittheorie krankt an einer bösen Erschleichung, einer *quaternio terminorum*.

Was die beiden ersten anlangt, so trifft Zuckerkanndl den Nagel auf den Kopf, wenn er von Ricardo sagt: „Er hat allerdings gesagt, die Produktionskosten bestimmen die Preise, allein es ist klar, dass dem nicht so ist. Denn man könnte sofort die Einwendung erheben; was bestimmt die Preise der Kosten<sup>15)</sup>16)“?

Betrachten wir die beiden Lehren genauer im einzelnen. Hierbei möchte ich meine zukünftigen fachmännischen Kritiker bitten, nicht darüber streiten zu wollen, ob ich diese Theorien ihrer Meinung nach korrekt darstelle. Die Oekonomie dieser Arbeit verbietet mir, ausführliche dogmenhistorische Darstellungen zu geben, und noch mehr, ausführliche dogmenkritische Erörterungen darauf zu setzen. Ich kann nicht mehr als eine summarische Darstellung der nie ganz widerspruchsfreien Theorien geben und muss mich in der Kritik ebenfalls auf das äusserste einschränken. Worauf es mir hier einzig ankommt, ist, zu zeigen, dass jene älteren Theorien auch bei der günstigsten Auffassung formal nicht genügen, und warum sie nicht genügen, um dann zu zeigen, dass meine eigene Theorie diesen Einwänden nicht unterliegt.

<sup>15)</sup> l. c. S. 160.

<sup>16)</sup> Böhm-Bawerk sagt: („Wert, Kosten und Grenznutzen“. Jahrb. für Nat.-Oek. und Statistik. 3 Folge III. 1892. S. 346) „Was unsere, der Grenzwerttheoretiker, Theorie von der landläufigen Theorie unterscheidet, ist ja im Grunde genommen der einzige, freilich entscheidende Satz, dass für uns die Erklärung des Wertes aus den Kosten noch keine abschliessende Erklärung ist, sondern dass die „Höhe der Kosten“ . . . selbst noch ein erklärungsbedürftiges Wertphänomen bildet, dessen Erklärung ein Zurückgehen auf irgendwelche ursprünglichere Wertschätzungen nach Nutzen oder Grenznutzen nötig macht“. S. 332 sagt er: „Die Kostentheorie erklärt den Wert der Produkte aus dem Wert ihrer Produktionsgüter, wie ist aber dieser selbst zu erklären“?

1. Die Arbeitsmengentheorie des Warenwertes, als deren Hauptvertreter Ricardo betrachtet werden kann, führt, nicht immer konsequent, aber doch der Tendenz nach, alle Kosten auf Arbeit zurück. Zuerst wird auf die bekannte Weise die Grundrente aus der Kostenformel ausgeschieden: der Wert des Urprodukts bestimmt sich nach den Aufwänden für das Grenzprodukt auf dem Grenzboden; dessen Wert aber vergütet (abgesehen von einem praktisch nicht in Betracht kommenden Grenzfall) nur Arbeitslohn und Kapitalprofit, der Preis enthält keine Grundrente. Das — volkswirtschaftliche — Kapital aber ist selbst Arbeitsprodukt, und sein Anteil am Wert des Erzeugnisses kann als Lohn dieser früheren aufgesparten Arbeit aufgefasst werden.

Was ist nun der Wert dieser Aufwände, die sich zum Wert des Produktes zusammensetzen? Nun, der Lohn der Arbeit tendiert auf den Wert derjenigen Unterhaltungsmittel — und fällt in der Statik mit ihm zusammen, — die die Arbeiter brauchen, um sich selbst als Rasse zu reproduzieren. Der Rest vom Gesamtwert fällt dem Kapital als Profit zu, als Wert seiner Nutzung oder als sein Leihepreis. Was aber bestimmt zunächst einmal den Wert jener Unterhaltungsmittel der Arbeit? Wieder der Arbeitslohn und der Profit! Wir kommen also, was den ersten Komponenten des Warenwertes anlangt, in einen regressus infinitus hinein, schieben die Lösung immer weiter zurück, ohne jemals zum Anfangsgliede zu gelangen.

Noch schlimmer steht es um den zweiten Komponenten, den Profit. Was bestimmt seinen „Wert“ seiner Höhe nach? Hier versagt das Prinzip des Arbeitswertes, der allenfalls die Ursache eines Wertes der Kapitalnutzung, d. h. eines „Reinzinses“ (Böhm-Bawerk) über den „Rohzins“, den Ersatz der Entwertung durch den Gebrauch, erklären könnte, gänzlich. Wir erfahren nur, dass der Profit sich der Höhe nach durch Angebot und Nachfrage feststellt. Dass diese Theorie nichts erklärt, bedarf keines Beweises<sup>17)</sup>, aber selbst wenn sie etwas zu erklären vermöchte, hätten wir hier eine klaffende Lücke in der Arbeitsmengentheorie des Warenwertes, den Einbruch eines

<sup>17)</sup> Vgl. dazu Böhm-Bawerk „Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Güterwertes“ (Jahrb. für Nat.-Oek. u. Statistik. N. F. Bd. XIII. 1886. S. 81). „Wie steht es nun mit dem Wert dieser Erkenntnisse? — Unzweifelhaft ist das Gesetz von Angebot und Nachfrage ein nicht minder tüchtiges als altes Inventarstück unserer Wissenschaft; aber von der Vollkommenheit ist es auch in den relativ vorzüglichsten Formulierungen, die es durch Hermann und Mill empfangen hat, noch weit genug entfernt. Man besitzt es, seit die national-



fremden Erklärungsprinzips. Man weiss, wie deutlich Ricardo selbst das herausgeföhlt hat. Die komplizierten Darlegungen im ersten Abschnitt der dritten Auflage seiner „Principles“ zeigen, wie schwierig ihm das Problem erschien; und wir wissen aus seinem Briefwechsel, dass er weit entfernt war, selbst von seiner Lösung befriedigt zu sein.

Was dabei zuletzt herauskommt, ist allerdings spärlich genug. Es beschränkt sich auf die Feststellung, dass sich solche Produkte im Durchschnitt gegeneinander tauschen, d. h. gleichen Wert haben, zu deren Produktion gleiche Mengen von Arbeit und Kapital (mit gleicher Umlaufzeit) aufgewendet worden sind — mit einigen Variationen. Aber das Hauptproblem bleibt ungelöst: wie und wo sich in absoluter Höhe der Wert der beiden Komponenten und damit des Gesamtproduktes feststellt?

2. Für die Kostentheorie des Warenwertes gilt mit geringen Veränderungen das gleiche. Auch sie dreht sich in dem folgenden Zirkel: was bestimmt die Höhe des Warenwertes? Die Kosten an Arbeitslohn, Kapitalprofit und zuweilen auch an Grundrente (Smith, Effertz). Was sind diese Kosten? Güter, Nutzungen und Dienste. Und was bestimmt ihren Wert? Ihre Kosten! Auch hier der regressus infinitus, die *petitio principii*, die das zu erklärende als bekannt in die Erklärung aufnimmt.

Dass die Kostentheorie auch sonst noch an zahlreichen anderen inneren Schwierigkeiten laboriert, und, selbst bei den einzelnen Autoren, von Widersprüchen wimmelt, braucht Fachmännern nicht auseinandergesetzt zu werden und kann hier übergangen werden.

3. Die Arbeitszeittheorie des Warenwertes, wie Marx sie vorgetragen hat, unterliegt diesen Einwänden, namentlich dem des Zirkelschlusses nicht, den Marx mit grösster Kunst vermieden hat. Dafür unterliegt sie anderen Einwänden.

Da es sich hier um ein Sonderproblem handelt, dessen sofortige Erörterung den Gang unserer Hauptuntersuchung nicht fördern, sondern unterbrechen würde, und da wir vor allem nicht nur gegen Marx' Wertlehre, sondern auch gegen seine Mehrwertlehre Argumente geltend zu machen haben, die die

---

ökonomische Wissenschaft besteht, und ebenso lange hat man daran nicht sein Genügen gefunden. Man sucht immerfort nach Verbesserungen, man strebt darüber hinaus, und wie weit ab vom Ziel der wissenschaftlichen Erkenntnis man in seinem Besitz sich fühlt, hat jüngst wieder einen drastischen Ausdruck in den Worten eines der berufensten Vertreter der Preislehre (Neumann in Schönbergs Handbuch) gefunden, der die Formel von Angebot und Nachfrage als „leer und nichtssagend“, ihren Nutzen als den „eines guten Schlagwortes“ bezeichnete.

Subjektivisten weder erhoben haben, noch von ihrem Standpunkt aus erheben könnten, ziehen wir es vor, die Marxsche Zeitwerttheorie und den um sie geführten Kampf im kritischen Teil dieser Arbeit im Zusammenhange darzustellen.

Unter diesem Vorbehalt dürfen wir hoffen, dass mit dem Vorstehenden die wesentlichen Einwände der subjektivistischen Schule gegen die allen objektiven Wertlehren gemeinsame Grund Auffassung ausreichend dargestellt worden sind.

Selbstverständlich ist der Objektivismus nicht ohne Verteidigung geblieben; und es ist heute noch lohnend, die alten Kampfschriften zu lesen, mit denen vor etwa einem Menschenalter die Protagonisten beider Parteien in der Arena erschienen. Namentlich die von Heinrich Dietzel und Eugen v. Böhm-Bawerk gelieferten Beiträge sind Meisterstücke vornehmer und scharfsinniger Polemik.<sup>18)</sup>

In diesem Kampfe war der Erfolg auf Seiten der „psychologischen Schule“, die seither, wie schon gesagt, den Objektivismus fast völlig verdrängt hat. Ob auch das Recht ganz auf ihrer Seite war, ist eine andere Frage. Unsere Ansicht ist, dass Dietzel mit seiner Kritik der positiven Leistungen seiner Gegner fast überall das Rechte getroffen hat<sup>19)</sup>, dass er aber gescheitert ist, wo er versuchte, den Objektivismus gegen ihre Kritik zu

<sup>18)</sup> Dietzel eröffnete den Angriff in einer Anzeige des 1884 erschienenen Buches von v. Wieser „Ueber den Ursprung und die Hauptgesetze des wirtschaftlichen Wertes“, die in den Jahrbüchern für Nat.-Oek. und Statistik, N. F. Bd. XI (1885), herauskam. v. Böhm-Bawerk antwortete in der gleichen Zeitschrift. N. F. Bd. XIII (1886) mit einer Arbeit: „Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Güterwertes“. Dietzel erwiderte in Bd. XX (1890) mit einer Schrift „Die klassische Werttheorie und die Theorie vom Grenznutzen“, und 1891 noch einmal in der gleichen Zeitschrift, Dritte Folge, Bd. 1 (1891) mit der Arbeit „Zur klassischen Wert- und Preistheorie“, nachdem Lehr, Zuckerkandl und Auspitz unter dem gleichen Titel in N. F. Bd. 21 das Wort genommen hatten. Böhm-Bawerk griff dann (3. F. Bd. 3. 1892) wieder ein mit der glänzenden Schrift „Wert, Kosten und Grenznutzen“. Dietzel hat in seiner „Theoretischen Sozialökonomik“, Erster Band (Leipzig 1893), noch einmal seinen Standpunkt präzisiert. Es mag noch erwähnt werden, dass Scharling sich an der Debatte mit zwei Arbeiten beteiligte, zuerst 1888 (N. F. Bd. 16) „Werttheorien und Wertgesetz“ und 3. F. Bd. 27 „Grenznutzentheorie und Grenzwertlehre“.

<sup>19)</sup> z. B. mit folgenden Sätzen: „Das soziale Problem aber, nämlich das Zusammentreffen der Individuen im gegenseitigen Begehren und das für alle normgebende Gesetz des Wertes berührt er fast gar nicht, sondern quält sich ab mit dem isolierten Subjekt, welches sein Werturteil über ein Gut bildet — wie mir dünkt, ohne jedes Resultat für die Zwecke der Wirtschaftswissenschaft. Zu urteilen, ob und was die Psychologie vom Autor zu denken hat, vermag ich nicht“ (1. c. N. F. Bd. XI, S. 162).

verteidigen. Wenn er ihnen z. B. bestreitet, dass die Wissenschaft nach einer „Werttheorie aus einem Guss“ (Böhm-Bawerk) zu streben habe, so setzt er sich unseres Erachtens ins Unrecht (1890. S. 581). Auch sein eigener Lösungsversuch, der in der Formel „Kosten gleich Nutzen“ gipfelt, scheint uns nicht gelungen; er scheint uns den klaren Begriff der Kosten als Aufwand aus einem Vorrat begrenzter Kostenmittel zu verschleiern, und die Kostentheorie preiszugeben, die er zu retten glaubt.

Das musste freimütig ausgesprochen werden, obgleich es sich um einen Denker handelt, der unserer eigenen Auffassung — das wird der Inhalt dieser Arbeit zeigen<sup>20)</sup> — so nahe steht, wie kaum ein anderer. Sollte es erforderlich sein, so wird auf Dietzels Lösungsversuch in einer eigenen Arbeit einzugehen sein; vorläufig hoffen wir noch, dass er unsere hier vorgetragene Lehre wird annehmen können, die in vielen Beziehungen nur die Folgerung aus seiner eigenen Grundanschauung ist, für die wir uns ihm verpflichtet wissen. —

Damit dürfen wir diesen Teil unserer Aufgabe, die Darstellung der subjektivistischen Kritik an der älteren objektivistischen Wertlehre, als vollendet betrachten und zur Entwicklung unserer eigenen Theorie weiterschreiten, die, wie gesagt, nicht nur vollständig ist, indem sie das ganze Wertproblem in allen seinen Erscheinungen umfasst, sondern die auch, wie wir hoffen, formal richtig und material wahr ist.

---

<sup>20)</sup> Vgl. namentlich unten in der „antikritischen Sicherung“ unter 5: „Schumpeters dynamische Kapitalzinstheorie“.

## III.

**Gesetzgebungsfragen.****Das selbständige Schuldversprechen  
(BGB. § 780) als Klagebegründungsmittel  
mit Bezug auf den Entwurf des ungarischen Gesetzbuchs.**

Ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Gesetzgebungslehre  
von

**Dr. Rudolf Leonhard,**

Professor in Breslau.

Die von verschiedenen Seiten empfohlene gegenseitige Annäherung Ungarns, Oesterreichs und Deutschlands auf dem Gebiete der Rechtslehre ist nicht bloss eine Folge des gemeinsam vergossenen Blutes. Schon vor dem Kriege zeigte der „Gesetzentwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Ungarn“ (veröffentlicht durch das Königlich Ungarische Justizministerium, Budapest, Benkö 1913) einen starken Zug nach Nordwesten. Man sagt ihm nach, dass er sich dem deutschen Vorbilde zu sehr annähere (Kohler, Rheinische Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess 1916 S. 16). Darin zeigt sich sicherlich eine freundschaftliche Gesinnung. Der wahren Freundschaft entspricht jedoch ein wechselseitiges Geben und Empfangen. So ist es auch hier. Ungarn ist nicht bloss von Deutschland aus angeregt worden, es schenkt uns auch Anregungen, die wir brauchen können. Ein Beispiel soll dies klarlegen:

Es handelt sich um eine Abänderung, also ohne Zweifel um die Absicht einer Verbesserung des Deutschen Gesetzbuchs. Der zweite Abschnitt des vierzehnten Titels (Vergleich, Formelle Schuldverhältnisse) des dritten Teils des Entwurfs (S. 400. §§ 1443 bis 1445) trägt die Ueberschrift: „Schuldanerkenntnis“ und entspricht im wesentlichen dem zwanzigsten Titel des zweiten Buches, Abschnitt 7 des deutschen BGB. (§§ 780—782), dessen Ueberschrift lautet: „Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis“. Nach den Ueberschriften hat unser Gesetzbuch scheinbar etwas vor dem ungarischen Entwurfe voraus: das „Schuldversprechen“; allein dieser Schein trügt. Nur der Name des Schuldversprechens ist in dem Entwurfe vermieden worden, nicht der Inhalt des § 780 BGB., der von diesem Vertrage spricht. § 1445 des Entwurfs beweist dies. Darin sind überhaupt beide Gesetzeswerke einander ähnlich,



dass sie zwei verwandte Geschäfte zusammenstellen, von denen das eine das „Schuldanerkenntnis“ ist (§ 1443, 1444 Entwurf), das andere geht im deutschen Gesetzbuch voran, während es im ungarischen Entwurf dem Schuldanerkenntnis folgt und auch hier aus dem Begriffsumfange des Schuldanerkenntnisses ausgeschieden wird als ein Vertrag, für den „die Vorschriften über das Schuldanerkenntnis entsprechend gelten sollen“. Nach der Ueberschrift des Abschnittes: „Schuldanerkenntnis“ würde man diese Ausscheidung nicht vermuten.

Das Schuldanerkenntnis ist im BGB. (§ 781) der Vertrag, durch den „das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird“, wie bei dem römischen *constitutum debiti proprii*. Der ungarische Entwurf spricht von der Zusicherung, dass man einem andern eine Leistung schulde (§ 1443). Dem Wortlaut nach greift dies über die Verstärkung einer bestehenden Schuld hinaus und würde auch die Neuschöpfung einer Verpflichtung umfassen, also auch Bährs „Anerkennung“. Da aber diese Neuschöpfung in § 1448 als ein besonderer Vertrag nachfolgt, so ist der Entwurf über den Begriffsumfang des Schuldanerkenntnisses (BGB.) nicht hinausgegangen. Es schränkt ihn sogar ein, im Gegensatze zu Justinian (Cod. IV, 18, 2). Nur bei Geld und vertretbaren Sachen erscheint es ihm des Gesetzeschutzes würdig.

Dies gilt auch von dem daneben stehenden Seitenstück, das vom BGB. „Schuldversprechen“ genannt wird, Bährs bekannter „Anerkennung als Verpflichtungsgrund“. Von ihm heisst es, dass es abstrakt ist, d. h. „die Verpflichtung selbständig begründen soll“. Es empfiehlt sich, diesen Vertrag „selbständiges Schuldversprechen“ zu nennen; denn das Volk wird es sich nicht vom Gesetzgeber aufzwingen lassen, bei den nichtabstrakten Zusicherungen den Ausdruck „Schuldversprechen“ zu vermeiden. Das Wort „selbständig“ als Ersatz für abstrakt bedarf freilich der Erläuterung. In diesem Sinne hat es der Entwurf in Ungarn durch einen anderen Ausdruck ersetzt: „unabhängig von einem Rechtsgrunde“.

Es zeigt sich hier der Einfluss Bährs, der diesen Rechtszweig durch seine „Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ ausserordentlich gefördert, aber ihn doch nicht zu einem völlig befriedigenden Abschlusse gebracht hat. Zu dieser Einsicht trägt der ungarische Entwurf in hohem Masse bei.

Der Umstand, dass die von einem Rechtsgrunde losgelösten Schuldscheine dem Wucher und andern unerlaubten Geschäften Vorschub leisten, hat wohl deshalb so wenig Eindruck gemacht, weil das völlig unentbehrliche Wechselakzept dies in weit höherem

Grade tut. Freilich beschränkt sich das letztere auf Geldschulden. Damit hängt wohl zusammen, dass der ungarische Entwurf das Gebiet jener Scheine einschränkt. Freilich stellt er dem Gelde die vertretbaren Sachen gleich, bei denen er, wie es scheint, die Wuchergefahr für geringer hält, vielleicht auch aus Rücksicht auf Verkehrsbedürfnisse einen gewissen Ersatz für die fehlenden Wechselschulden geben will. Jedenfalls zeigt sich in seinem Einschränkungsstreben ein Zweifel an der Unentbehrlichkeit der immerhin nicht ungefährlichen Theorie Bährs in dem Umfange, in dem sie in das deutsche Gesetzbuch aufgenommen worden ist.

Der tiefere Grund ihrer Gefährlichkeit ist auf dem Gebiete des Prozessrechts zu suchen, in dem Zusammenhange des Rechts der abstrakten Verträge mit den Vorschriften über Klagebegründung.

Allerdings deutet der Ausdruck „Verpflichtungsgrund“ nicht auf das Streitverfahren hin, sondern auf das bürgerliche Recht. Ebenso der „Rechtsgrund“, von dem die selbständigen Versprechen unabhängig sein sollen. Verpflichtungsgrund und Rechtsgrund sind beide rechtserhebliche Gründe für die angemessene Beurteilung einer Sachlage; ihre terminologische Unterscheidung lässt sich somit etymologisch nicht erklären. Bei den nichtabstrakten Verträgen verschmelzen sich überdies diese beiden Gründe zu einer untrennbaren Masse. Aber auch bei den abstrakten Versprechen umfasst der Rechtsgrund nicht die gesamte tatsächliche Vorgeschichte des Geschäftsabschlusses, sondern nur einen rechtserheblichen Ausschnitt aus diesem Sachverhalte. Auch für das Schuldanerkenntnis kommen Rückgriffe auf einen Teil der Vorgeschichte in Betracht. Der ungarische Entwurf (§ 1444) versucht hierfür eine scharfsinnige Abgrenzung, während das BGB. (§ 781) hierüber schweigt.

Beide Erscheinungen, der Rechtsgrund und der Verpflichtungsgrund, haben gemeinsam, dass sie „Gründe“ heissen. Es sind nämlich Umstände, deren Wirksamkeit in einer Folgerung bestehen, die aus ihrem Vorhandensein auf die rechtliche Kraft der stattgehabten Verhandlungen gezogen werden muss, sowohl vom Richter, als auch von den beteiligten Parteien. Ihr Vorhandensein wirkt also zunächst in die menschliche Gedankenwelt hinein, nicht, wie die ursächlichen Ereignisse es tun, unmittelbar in die Aussenwelt, und ebendeshalb zählt man sie zu den Gründen, d. h. zu den Grundlagen menschlichen Denkens.

Der Unterschied zwischen Verpflichtungsgrund und Rechtsgrund kann daher nur in der Beschaffenheit der Folgerungen liegen, zu denen sie zwingen. Der Name gibt hierüber keinen Aufschluss. Wir erhalten ihn nur von der tatsächlichen Verwendung der beiden Ausdrücke.

Dass bei dem abstrakten Versprechen der Zusicherungsakt andere Rechtsfolgen hat, als die ihn begleitenden rechterheblichen Verhandlungen, ist klar. Aus ihnen stammt der Name Verpflichtungsgrund für diesen Akt, weil er es ist, der den Schuldner verbindet. (verbis obligamur). Genau betrachtet verpflichtet er ihn aber nicht unter allen Umständen zu einer Leistung und folgeweise auch den Richter zu einer Verurteilung, sondern nur, wenn die gesamte rechtserhebliche Sachlage dies begründet. Den Umfang dieser Sachlage versteht man am besten, wenn man die Klagegründe mit dem möglichen Inhalte der Urteilsgründe vergleicht, bei denen auch Einwände und Einreden eine Rolle spielen.

Hiernach ist der tatsächlich vorhandene Klagegrund dann ein Verpflichtungsgrund, wenn seiner verbindenden Kraft nichts im Wege steht. Er ist ein durch die Abwesenheit von Tatsachen, die Einwände oder Einreden begründen, bedingter Verpflichtungsgrund. Mehr kann auch die Anerkennung nicht sein. Ein unbedingter Verpflichtungsgrund ist er nicht.

Die Anerkennung ist daher nur ein Klagebegründungsmittel, das mit Recht geltend gemacht worden ist.

Der Zweck, aus dem die rechtliche Zulassung abstrakter Verträge erwuchs, liegt daher nicht in den Bedürfnissen des aussergerichtlichen Verkehrs, sondern in einer Fürsorge für Rechtsstreitigkeiten, die als möglich vorausgesehen wurden. Kein vernünftiger Gesetzgeber wird sie mit Geltungskraft ausgestattet haben, damit in arglistiger Weise durch sie die wahre Sachlage verschleiert werde.

Daraus ergibt sich, dass ihre Geltungskraft davon abhängt, wie weit sie den zur Zeit herrschenden Vorschriften über die Erfordernisse der Klagebegründung genügen.

Gegen diese Auffassung wird man vielleicht einwenden, dass wir im Gegensatze zu den Römern das bürgerliche Recht vom Prozess reinlich zu scheiden bemüht sind. Allein diese Scheidung kann, wie jede andere, nur dann geboten sein, wenn sie möglich ist. Sie ist es in den meisten Punkten, nicht in allen, namentlich nicht in der Lehre von der Klagebegründung, in der sogar bei den nichtabstrakten Verträgen Prozessvorschriften mit Regeln des bürgerlichen Rechts zu einer untrennbaren Masse zusammengewachsen sind.

Wenn nun in solchen Fällen der eine Bestandteil des Ganzen sich ändert, ohne dass der andere sich dem anpasst, so entsteht eine Krankheiterscheinung, unter der das Volk leiden muss.

Wir wissen, dass die Entwicklung des deutschen Prozessrechts von der römischen Klagebegründungslehre abgelenkt hat. Unser Klagebegründungsrecht (ZPO. § 253) beruht auf dem



jüngsten Reichsabschied, dieser wieder auf dem artikulierten Verfahren, das ein rechtsunkundiges Volk am Gängelbände vollständiger Zergliederungen tatsächlicher Sachverhalte auf das Glatteis des Gerichtsverfahrens hinausführte. Wir wissen, dass die römischen Gerichtsgebräuche in diesem Punkte ganz andere waren, unvorsichtiger, aber zwangsloser. Die Vorbedingungen der Rechtshängigkeit waren und blieben in Rom jederzeit von den Vorbedingungen der endgültigen Entscheidung gesondert; jene waren einfachere, diese strengere. Nur in Deutschland herrschte der Gedanke, dass der Prozess auf einer vollständigen Grundlage stehen muss, die eingehend genug ist, um eine Verurteilung zu rechtfertigen. Es ist dies eine Seite der berüchtigten Eventualmaxime. Bei einem schriftlichen Verfahren mit entfernten Richtern lag ein solcher Gedanke nahe. Ungeachtet aller Reformen sind wir von dieser ewigen Krankheit nicht losgekommen. Es hat dies auch seinen guten Grund. An irgend etwas muss man doch erkennen können, was der Kläger eigentlich will, entweder an einer Formel oder einem von ihm genannten Gesetzesparagraphen oder an der Sachlage, auf die er sich stützt. Diese letztere muss dann natürlich vollständig sein, sonst kann man dem Gegner die besonderen Folgen der Rechtshängigkeit nicht auflegen.

In Rom traten diese Folgen erst nach vorheriger Verhandlung ein. Darum durfte man bei der editio actionis, später bei dem libellus actionis bescheidenere Anforderungen stellen. Man kann da von einem doppelten Begründungszwange reden. Zunächst war eine oberflächliche Begründung genügend, die es möglich machte, ein Verfahren einzuleiten. Später wurde dann im Laufe der Verhandlungen die Ergänzung der vorläufigen Angaben nötig, falls der Beklagte dem Wunsche des Klägers nicht genügte. So erklärt es sich, warum der anfängliche libellus ziemlich indiscrete loquebatur, d. h. jedenfalls weniger vollständig zu sein brauchte, als unsere Klagebegründung. Einen „Verpflichtungsgrund“ den der Gegner von vornherein anzuerkennen in der Lage war, musste man aber jedenfalls nennen.

Dazu genügten denn allerdings die im Rechte anerkannten „selbständigen“ Anerkennungen (Verbal- und Litteralvorträge).

Diese oberflächliche, vorläufige Klagebegründung war aber auch für den Gegner und das Gemeinwohl ungefährlich, eben weil sie eine bloss vorläufige war. Der Verklagte durfte widersprechen und dadurch dem Kläger einen Ergänzungszwang aufnötigen, ohne dass er dabei eine Behauptungs- oder Beweislast auf sich lud oder dem Kläger abnahm.



Der Sachverhalt ergibt sich ganz deutlich aus der bekannten Hauptstelle über die *cautio indiscreta*. Dig. XXII, 3 de probationibus fr. 25 § 4 (Paulus): *Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur et indiscrete loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere quod in cautionem deduxit*. Bekanntlich hat man wegen der Worte *indebite exposita* hervorgehoben, dass hier nur von einer *expositio cautionis indiscretae indebita* die Rede sei. (Es erinnert dies an § 1444 des ungarischen Entwurfs). Was jedoch von dieser *cautio* gesagt ist, müsste auch von jeder anderen *sine causa* ausgestellten gelten.

Die Stelle hätte aber in Deutschland überhaupt nicht als geltend angesehen werden sollen. Nicht etwa, weil sie interpoliert ist, wofür ihre Latinität allerdings spricht, sondern, weil sie von einem anderen Klagebegründungsrecht ausgeht, als es in Deutschland gilt. In dem Fall der Stelle wird zunächst vom Kläger eine *cautio indiscreta* vorgelegt und eine Verhandlung eingeleitet. Der Beklagte leugnet die Verpflichtungskraft des Scheins. Damit übt er einen Zwang zur Vervollständigung der Klagebegründung aus, deren vorläufiger Inhalt nunmehr durch Nachweis (*ostendere*) des *debitum quod in cautionem deduxit* vervollständigt werden musste.

Wäre übrigens die Stelle in der Absicht interpoliert worden, dass sie einen völlig neuen justinianischen Gedanken ausdrücken sollte, dann würden wir immerhin doch in ihr das römische Recht der spätesten Zeit vor uns haben, d. h. dasjenige Recht, das bei der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland allein in Frage kommen konnte. Hier zeigt sich der durchgreifende Unterschied einer philologischen Textkritik von einer juristischen Interpolationsforschung. Wenn sich in der Handschrift eines Dichters oder Philosophen ein Satz als später eingeschoben herausstellt, so verliert er dadurch jeden Wert. Würde aber bei einem Pandekten-text eine absichtliche Inhaltsänderung Tribonians erwiesen, so wäre sie einem neuen Gesetze gleichwertig, ein Text von eigenem Werte und von Einfluss auf den Gang der deutschen Rechtsgeschichte, nicht bloss der Dogmengeschichte.

Ist der Text des Paulus interpoliert, so bleibt das ältere Recht zunächst dunkel. Vielleicht ist es nur in einem untergeordneten Punkte geändert worden, weil Justinian es nicht liebte, seine neuen Gedanken als Veilchen im Verborgenen blühen zu lassen. Will man aber hier Vermutungen aufstellen, so kann man daran denken, dass zur Zeit des Formularprozesses der Zwang, die vorläufige Klagebegründung zu ergänzen, anders in *jure* gewirkt haben muss als in *judicio*; denn dort konnte er zu einer *denegatio actionis* führen. Vielleicht wollte Tribonian einen Hinweis des

Paulus auf diese zu Justinians Zeit veraltete Erscheinung durch abweichende Worte ausmerzen.

Ciceros Rede für den Schauspieler Roscius würde vielleicht zur Aufklärung des berührten Rechtszweiges beitragen, wenn sie nicht in sich eine Lücke enthielte, die den Zusammenhang des Ganzen zerreisst. Im Anfange widerlegt Cicero, dass der Litteralkontrakt geschlossen sei, den der Gegner behauptet hatte, und folgert daraus, dass die formula nicht zutreffe. Am Schlusse geht er auf den Rechtsgrund des Vertrages ein, um des Klägers Behauptungen zu widerlegen. Wahrscheinlich hatte der Kläger auf den Wunsch des Beklagten die vorläufige Klagebegründung durch Aufklärung des Rechtsgrundes vervollständigt und Cicero Gelegenheit gegeben, gegen diese seine Behauptungen anzukämpfen.

Wenn man die erwähnte Stelle (Dig. XXII, 3, 25, 4) verwendete, um deutsches Klagebegründungsrecht herauszulesen, so musste dies den Kennern des römischen Rechts missfallen. Es war doch nicht zweifelhaft, dass man nach diesem Rechte *verbis obligabatur*. Allerdings wurde dies vor Bährs berühmter Schrift missachtet, doch nicht ohne Grund. Auch Bährs Ansicht kehrt im wesentlichen nicht zum römischen Rechte zurück, jedenfalls nicht zum römischen Prozessrecht. Der deutsche Grundsatz der von vornherein vollständigen Klagebegründung machte den Zwang zur nachträglichen Vervollständigung unmöglich. Was nunmehr der Beklagte gegen den abstrakten Schuldschein einwenden wollte, war Inhalt einer Einrede, für die ihn die Beweislast traf. Ein Fortschritt war es jedenfalls, die *cautiones indiscretas* seit Bähr nicht mehr als völlig wertlose Urkunden anzusehen. Wenn ihre spätere Ergänzung aus dem Rechtsgrunde auch dem deutschen Prozessrechte widersprach, so war doch immerhin ihre sofortige Ergänzung in der Klageschrift durch Angabe der daneben gepflogenen Verhandlungen möglich geblieben und der Schein dabei ein wichtiger Beweis für die vorliegende Willenseinigung. Wo die Verkehrssitte die Scheine, die keinen Rechtsgrund erwähnten, den Darlehnscheinen gleichstellte, da enthielten sie ein stillschweigendes Zugeständnis der empfangenen Darlehnsvaluta oder der Umwandlung einer Schuld in ein Darlehn (§ 607, 2. BGB.). Hier liegen dann gar keine wahren Zusicherungen vor, die sich von einem Rechtsgrunde unabhängig machen wollen, sondern nur Urkunden, in denen ein wichtiger Umstand zu erwähnen vergessen worden ist.

Bedenklich wird die Nachsicht gegen die Urkunden, die ohne Angabe eines Rechtsgrundes abgefasst sind, erst dann, wenn man bei ihnen ohne weiteres die Absicht vermutet, eine abstrakte

Verpflichtung herzustellen. Soweit geht namentlich der ungarische Entwurf § 1445, 2:

„Von einem Schuldschein, der den Rechtsgrund der Verpflichtung nicht ersichtlich macht, ist im Zweifel anzunehmen, dass der Aussteller denselben dem Gläubiger in dieser Absicht gegeben hat“. (d. h. nach 1445, 1 in der Absicht, dass die Verpflichtung unabhängig von einem Rechtsgrunde durch das Versprechen begründet werden soll. Aehnlich BGB. § 780: „dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll“.)

Ob dies den ungarischen Gebräuchen des Verkehrs und des Gerichts entspricht, vermag ich nicht zu beurteilen. Für die Vermutung des Gesetzbuchsentwurfs lässt sich der Umstand anführen, dass ohne sie die praktische Anwendbarkeit der *cautiones indiscretæ* keine sehr grosse sein würde. Immerhin ist die Stelle für uns von Wert, weil sie auf eine wichtige Unterscheidung hinstösst. Es gibt zwei Arten der von einem Rechtsgrund unabhängigen Schuldscheine: die nach ihrem Inhalt und die nach ihrer Kraft unabhängigen, d. h. nach ihren Rechtsfolgen. Beides ist nicht dasselbe. Die Unabhängigkeit der Folgen eines Versprechens soll, wie wir gesehen haben von dem Willen des Schuldners abhängen. Ganz ausdrücklich pflegt ein solcher Wille fast niemals ausgesprochen zu werden, am seltensten bei mündlichen Verhandlungen. So erklärt es sich wohl auch, warum beide Gesetzeswerke von mündlichen Loslösungen der Versprechen von ihrem Rechtsgrunde nichts wissen wollen, beide mit zwei Ausnahmen, die kennzeichnend sind, nämlich den Schuldversprechen aus Vergleichen und Abrechnungen. Es sind das zwei Geschäfte, bei denen jemand aus einer lästigen Lage herauskommen will, so dass man allenfalls vermuten darf, er wolle durch seine Zusage von der Vergangenheit so viel wie möglich absehen.

Das ungarische Recht vermutet nun, wie wir sahen, eine gleiche Absicht bei jeder schriftlichen Zusage, die den Rechtsgrund nicht nennt, und dies ist nicht unbedenklich.

Man muss sich namentlich darüber klar werden, dass eine Loslösung vom Rechtsgrunde bei den selbständigen Schuldversprechen keine unbedingte sein kann noch soll. Selbst bei dem Wechselversprechen gibt es Einreden. Der Rechtsgrund führt ja seinen Namen davon, dass die Rechtsordnung sich um ihn kümmert. Es gibt sogar Sondervorschriften für abstrakte Versprechen, die von deren Rechtsgrunde abhängen. Dahin gehört namentlich nach beiden Gesetzeswerken die Form-

vorschrift für Schenkungsversprechen (§ 518, im ungarischen Entwurf § 1201, der übrigens nicht auf alle Versprechen dieser Art bezüglich ist). Nach dem Wortlaute (BGB. § 780 a. E. 781 Satz 2, ungarischer Entwurf 1443, 2) sieht es sogar so aus, als ob ein vom Rechtsgrunde unabhängiges Versprechen überhaupt kein Verpflichtungsgrund, d. h. kein selbständiger Klagegrund sein solle, falls eine Schenkungsabsicht dahintersteckt. Wäre dem aber so, so würde diese ganze Schuldform der abstrakten Versprechen wegfallen. Zunächst kann man es nämlich einem solchen Versprechen nicht ansehen, ob es eine Schenkung beabsichtigt hat. Würde die bloße unbewiesene Behauptung einer solchen Absicht von Seiten des Beklagten dazu genügen, das Geschäft zu entkräften oder auch nur in der Art des römischen Rechts den Kläger nötigen, den wirklich vorhandenen Rechtsgrund aufzudecken, so würde das Geschäft in allen Fällen aufhören, das zu sein, was es eben sein soll, ein selbständiger Verpflichtungsgrund, d. i. ein zulängliches Klagebegründungsmittel. Nur wenn die Behauptung der verschleierte Schenkungsabsicht vom Beklagten bewiesen werden muss, bleibt das selbständige Versprechen vom Rechtsgrunde unabhängig. Aber auch sonst ist es jedenfalls bei solchen Versprechen möglich, auf den Rechtsgrund zurückzugreifen und unerlaubte Rechtsgründe aufzudecken.

Wenn unser Gesetzbuch von einem selbständigen Verpflichtungsgrund redet und der ungarische Entwurf von einer Unabhängigkeit gegenüber dem Rechtsgrund, so meinen sie hier nach nur eine besondere beschränkte Art der Selbständigkeit und Unabhängigkeit

Allein auch unter dieser Voraussetzung hat die Wahl einer abstrakten Zusicherungsform bei Geschäftsverhandlungen die Kraft, die Beweislast zu verschieben und die Aufklärung des wahren Rechtsgrundes trotz seiner Rechtserheblichkeit zu erschweren. Wo die Verhandlungen ohne Zeugen geschehen sind und ein Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers klagt, dem gegenüber mit Eideszuschiebungen nicht allzuviel erwirkt werden kann, da kommt der Urheber des selbständigen Versprechens wegen seiner Einrede in eine üble Lage. Man denke auch daran, dass jemand, um sich immer wieder Kredit zu verschaffen, auf ein und denselben Schuldposten hin schriftliche Zusicherungen abgibt, die einen Unabhängigkeitswillen gegenüber dem Rechtsgrund vermuten lassen. Hier kann der Gläubiger oder namentlich sein Erbe versuchen, seine Forderung arglistiger Weise zu vielfältigen. — Wir sehen hierbei, weshalb sich das Recht für den Rechtsgrund interessiert. Nicht aus Furcht vor völlig



zwecklosen Versprechen, sondern um mangelhafte Rechtsgründe an das Tageslicht zu ziehen.

Doch mögen immerhin alle erwähnten Uebelstände einer Verdunkelung des Rechtsgrundes abstrakter Verträge gegenüber dem Verkehrsbedürfnisse nach leicht einklagbaren Schuldtiteln nicht sehr schwer in das Gewicht fallen, das römische Prozessrecht wusste sie doch zu vermeiden und das englisch-amerikanische Recht scheint sie für sehr wichtig anzusehen. Sonst würde es nicht an dem Erfordernisse der consideration für gültige Schuldverträge so entschieden festhalten.

Es soll damit nicht gesagt werden, dass wir ihm darin zu folgen haben. Wir würden uns aber seinem Standpunkte wenigstens annähern, wenn wir die Vermutung eines Abstraktionswillens vermeiden und dessen Nachweis bei Urkunden, die über den Rechtsgrund schweigen, verlangen.

Aber selbst diese dem ungarischen Entwurfe widersprechende, immerhin etwas engherzige Praxis würde durch eine Prozessreform überflüssig werden, die uns die einstmals vom römischen Recht gewährten Vorteile für die selbständigen Schuldversprechen wiedergewinnt. Eine Prozessreform schwebt in der Luft, sogar eine „deutsch-österreich-ungarische“ (Kohler im Aprilheft dieses Archivs 1916 S. 332 ff.). Die erfolgreichen Gedanken, die Franz Klein in Oesterreich verwirklicht hat, haben stark auf unser Vaterland eingewirkt (vgl. in demselben Hefte S. 353 ff. Neukamp über Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses Berlin 1914). Für unsere Frage ist die viel besprochene Absicht, der eigentlichen Verhandlung einen „Vortermine“ vorzuschicken (Neukamp a. a. O. S. 354, 355), von besonderem Werte. Hier böte sich eine Gelegenheit, die römische Unterscheidung zwischen der vorläufigen und der endgültigen Klagebegründung wiederzubeleben und die selbständigen Schuldversprechen für die erstere als zureichend zu erklären mit dem Rechte des Beklagten, in dem Vortermine eine Vervollständigung zu verlangen, ohne dass dadurch die Beweislast verschoben wird. Doch ist dies freilich nur eine Zukunftsmusik.

Auf alle Fälle dürfte die Anregungskraft des ungarischen Entwurfs auf dem berührten Rechtsgebiete durch das oben Ausgeführte ausser Zweifel gestellt sein.

---

# Die Novellierung des bürgerlichen Gesetzbuches in Oesterreich.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch.**

Im Mai 1904 wurde durch die Regierung Koerber auf Grund einer kais. Entschliessung unter Ungers Vorsitz eine Kommission zur Revision des bürgerlichen Gesetzbuches eingesetzt, deren Arbeiten im Justizministerium zu einem Entwurfe führten, der 1907 im Herrenhause des Reichsrates eingebracht und von der juridischen Kommission dieses Hauses einem Subkomitee zur Bearbeitung zugewiesen wurde. Der Entwurf des Subkomitees wurde am 19. Dezember 1912 mit einer Aenderung in der Plenarsitzung des Herrenhauses angenommen und die Novelle des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches vom Herrenhause verabschiedet.

Die Folgen des Weltkrieges, die das ganze staatliche und bürgerliche Leben tief und dauernd beeinflussen, lassen die vielen Rückständigkeiten und manigfachen Lücken unseres Rechtslebens besonders schwer empfinden. Die Regierung erachtete es deshalb als ihre Pflicht, diesen Nachteilen und Erschwernissen, die sich hieraus für das Staatsleben und die Bevölkerung ergaben, rechtzeitig zu begegnen, weshalb unser rückständiges Privatrecht zur Zeit des Weltkrieges novelliert werden musste. Drei Teilnovellen in Form kaiserlicher Verordnungen brachten die sorgfältig vorbereitete und vom Herrenhause bereits verabschiedete Novelle zum österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche in Geltung. Die Kais. Verordg. v. 12. Oktober 1914 befasst sich als erste Teilnovelle\*) mit der Novellierung der personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse. Die Fragen des Jugendschutzes, des Ausbaues des Vormundschaftsrechtes und des Rechtes der Unehelichen erfuhren hiermit die notwendigen Aenderungen und Vervollständigungen. Die Kais. Verordg. v. 22. Juli 1915 schuf als zweite Teilnovelle in drei Paragraphen neue Bestimmungen über die Erneuerung und Berichtigung unkenntlich oder streitig gewordener Grenzen von Grundstücken, was bezüglich der von den Kriegsheeren verwüsteten Ländereien um und auf den Schauplätzen des Weltkrieges besonders notwendig und

---

\*) Siehe Zeitschrift „Deutsch-Oesterreich“, Deutsche soziale Rundschau, Wien 1914 Heft 19 Aufsatz: „Die Aenderungen im Personen-, Familien- und gesetzlichen Erbrechte“ von Oberlandesgerichtsrat Franz Janisch.

wichtig war. Desgleichen wurde die bisher gesetzlich nicht geregelte Erwerbung des Eigentumsrechtes oder des Pfandrechtes an nicht bürgerlichen Liegenschaften vorgenommen. Die Kais. Verordg. v. 10. März 1916 ist die dritte Teilnovelle. Sie befasst sich mit einer grossen Reihe gesetzlicher Bestimmungen des Personen-, Sachen-, Erb- und Obligationenrechtes und hat bei der Fülle neuer gesetzlicher Bestimmungen den reichsten Umfang. Sie ergänzt die erste Teilnovelle durch Bestimmungen über die Sicherung des Familienstandes durch Feststellung der ehelichen oder unehelichen Geburt eines Kindes. Die Gattin eines im Felde gestandenen Kriegers gibt oft nach der Frist von einem Jahre einem Kinde das Licht der Welt, dessen Ehelichkeit ihr Mann, weil er vermisst oder tot ist, nicht mehr zu bestreiten vermag. In solchen Fällen, nämlich wenn „der Mann vor Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben oder seit der Geburt des Kindes unbekannten Aufenthaltes“ ist, musste dem Kinde selbst das Recht, seinen wahren Familienstand im Wege des Rechtsstrittes gerichtlich feststellen zu lassen, gesetzlich gegeben werden. In den Kriegsgebieten, so in Galizien, der Bukowina, Südtirol, Istrien usw. wurden infolge des Krieges die öffentlichen Bücher, Grundbücher, teilweise vernichtet, so dass bis zu ihrer nach Jahren erst möglichen Wiederherstellung die dort eingetragen gewesenen Liegenschaften und Rechte in keinem öffentlichen Buche diese Zeit hindurch verbüchert sind. Die dritte Teilnovelle regelt gesetzlich den Rechtserwerb an solchen Liegenschaften, wodurch der drohenden Unsicherheit aller Rechtsverhältnisse vorgebeugt und für die Wiederherstellung eines richtigen und geordneten Grundbuchstandes Vorsorge getroffen wird.

Die grossen und häufigen Wechselfälle während des Krieges bringen oft Handlungen und Versuche unbekümmert um den Schaden anderer Bürger sich selbst zu schützen oder durch unlauteres Gebaren übermässig grosse Gewinne sich anzueignen. Einen solchen gefährlichen und schädigenden Vorgehen musste durch gesetzliche Bestimmungen, die „redlichen Verkehr“ und „gute Sitten“ in Handel und Wandel gebieterisch verlangen, gesteuert werden. Es musste aber auch für solche Fälle die gesetzliche Festlegung erfolgen, dass Willenserklärungen nur so, wie es dem redlichen Verkehre entspricht, zu verstehen sind, dass bei Verträgen und Vertragsverhandlungen jeder Teil Treue und Glauben, ehrliches und loyales Vorgehen des anderen Teiles verlangen kann, Scheinhandlungen bei Abschluss von Verträgen zu unterlassen sind und Scheingeschäfte unter den Vertragsteilen nichtig erscheinen. In gleicher Art musste die Erfüllung der Verträge

gewährleistet sein und gegen jede wie immer geartete Form, welche die Ausbeutung des Schwächeren bezweckt, gesetzlicher Schutz gegeben werden. Jede Zufügung eines Schaden, sei sie gegen ein gesetzliches Verbot, sei sie auch gegen die absichtliche und selbst unter solcher Voraussetzung zu rücksichtsloser Ausübung des eigenen Rechtes begangen, macht verantwortlich und haftbar. Das Recht des Schadenersatzes findet durch die Novelle volle Berücksichtigung und eine dem gegenwärtigen praktischen Erleben richtige und gerechte Lösung.

Die Kürzung der Verjährungsfristen (von 30 Jahren auf 3 Jahren u. ä.) nach Art des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches für Forderungen aus den Verkehrsverhältnissen verschiedenster Art birgt grosse Vorteile in sich.

Der Weltkrieg, der ausser argen allgemeinen Schäden eine schwere Zeit wirtschaftlicher Notlage an Stelle eines normalen Wirtschafts- und Geschäftsverkehrs der Friedenszeit brachte, fordert eine Stärkung, Sicherung und Erleichterung des Realkredites. Die Novelle hat in dieser Richtung gesetzliche Bestimmungen festgesetzt (§§ 10, 30—51, 185, 186 u. ff.). Die Grundlage unseres Wirtschaftslebens ist der Arbeits-, Dienst- und Werk-Vertrag. Die Ordnung dieses privaten Vertragsrechtes war an und für sich schon notwendig, besonders aber in der Zeit des langen und schweren Krieges. Die dritte Novelle trug diesem Erfordernisse Rechnung und fügte ergänzend den jüngst entstandenen Sondergesetzen, die die Gewerbeordnung, das Güterbeamten-gesetz und das Handlungsgehilfengesetz regelt, durch Aenderung der §§ 1151 bis 1171 ABGB. das bürgerliche Recht des Arbeitsvertrages an.

Die drei Novellen dürften voraussichtlich für eine längere Reihe von Jahren die Revision des bürgerlichen Gesetzbuches in Oesterreich zum Abschlusse gebracht haben. Das alte bürgerliche Gesetzbuch, der Greis von über hundert Jahren, soll dadurch für die neue Zeit lebensfähig gestaltet werden und die Grundlage unseres bürgerlichen Rechtes bleiben. Die Novellen bringen gewiss Fortschritt, sehr nützliche und zeitgemässe Neuerungen und sind von dem Bestreben durchdrungen den erprobten bestehenden Gesetzesbestimmungen Neues organisch einzugliedern. Aber hierbei blieben doch nicht manche Enttäuschungen erspart. Zum Beispiel wurde die im Herrenhausentwurfe enthaltene Herabsetzung der Altersgrenze von 21 Jahren für das Alter der Grossjährigkeit fallen gelassen zu einer Zeit, wo der Weltkrieg dies nach den Erfahrungen des fortschrittlichen, praktischen Lebens zwingend fordert. Soldaten in jüngerem Alter werden



zu Offizieren befördert, erhalten in ihrem selbständigen Machtbereiche Befugnisse über das Wohl und Wehe von Kriegern und dadurch auch ihrer Familien vertrauensvoll anvertraut. Mit 18 beziehungsweise 21 Jahren ist der Mann heute wehrhaft, wird Soldat und hat als solcher sein Vaterland zu verteidigen. Dazu besitzt er die Fähigkeit, nicht aber zu Verfügungen über sein Vermögen. Erst mit dem vollendeten 24. Lebensjahre wird er vertretungsberechtigt, handlungsfähig, kann Verträge schliessen, Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen. Das sind Widersprüche und Rückständigkeit gegenüber den Erfordernissen des praktischen Lebens.

Erwerb, Wirtschaft und Rechtsverkehr erheischen eine kürzere Spanne Zeit zur Grossjährigkeit eines Menschen. Im Deutschen Reiche hat sich bereits das Alter von 21 Jahren als das der Volljährigkeit eingebürgert und gut bewährt; ebenso in anderen Staaten. Nach dem in Oesterreich selbst geltenden internationalen Uebereinkommen betreffend die Bekämpfung des Mädchenhandels vom 4. Mai 1910 gilt auch in Oesterreich-Ungarn als „minderjährig“ eine Frau oder ein Mädchen, wenn es das zwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat und wird nach der Vollendung des 20. Lebensjahres als „grossjährig“ angesehen.

In seinem materiellen Inhalte geht das durch die Novellen verjüngte bürgerliche Gesetzbuch die gleichen Bahnen, wie das bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches. Nur in der Form unterscheidet es sich von demselben, was jedoch dem gleichen Wesen dieser beiden Gesetze keinen Abbruch tut. Der Rechtsstoff wird in beiden Gesetzen gleich und einheitlich nur in verschiedener Form behandelt. Beide, das deutsche und österreichische bürgerliche Gesetzbuch, atmen gemeinsames Rechtsleben, was sie befähigt gegenseitigen Anschluss für beide Reiche in Kultur und Volkswirtschaft zu pflegen im künftigen Staatenbunde „Mitteleuropa“.

---

# Beteiligung und Teilhaberschaft.

Von

**Dr. Pl. Meyer von Schauensee,**

Obergerichtsvizepräsident in Luzern.

Ein Beitrag zum Rechte der Gesellschaft. Von Dr. W. Silber-  
schmidt, Oberlandesgerichtsrat, Halle a. S. Verlag der Buchhandlung des  
Waisenhauses. 1915.

Die Anregung zu dieser Arbeit\*) erhielt der Verfasser in seinem Hoch-  
schuljahr 1881/82 in Berlin in den handelsrechtlichen und staatswirtschaftlichen  
Uebungen Goldschmidts und Adolph Wagners und sie ist auch ganz  
nach der gründlichen wissenschaftlichen Methode dieser beiden Meister ihres  
Faches ausgeführt.

Seit Levin Goldschmidt im Jahre 1851 mit der Schrift: „De  
societate en commandite“ in die wissenschaftliche Welt eintrat, sind Geschichte  
und Recht der Handelsgesellschaften in ständigem Flusse.

Der Verfasser hat schon in früheren Arbeiten die Ansicht vertreten,  
dass Kommandit- und Stille Gesellschaft aus der Kommenda und zwar nicht  
nur für das romanische, sondern ebenso für das germanische Gebiet abzuleiten  
seien. Nach gründlichen historischen Ausführungen, die den ersten Teil seiner  
Arbeit bilden, geht der Verfasser im zweiten Teil zur Entwicklung der Begriffe  
der Beteiligung und der Teilhaberschaft über.

Der Verfasser erblickt im Gesamteigentum die Wurzel aller  
späteren gesellschaftlichen Bildungen. Er ist nicht nur die deutsch-rechtliche  
Familiengemeinschaft, von der diese Entwicklung ihren Ausgang nimmt, sondern  
auch die römische societas. Societas, Gesamthand und Rechtspersönlichkeit  
sind Stufenleiter. Gerade, wo die Gesamthand fehlte, musste die Handelsgesell-  
schaft Rechtspersönlichkeit und damit eine viel grössere Geschlossenheit er-  
halten. In der Folge trat die Wirkung der societas certae pecuniae hervor.  
Es war nun möglich, das Recht der Gesamthänder am Ganzen, am gesellschaft-  
lichen Zweckvermögen, von dem an den Einzelheiten zu scheiden. Bei allem  
Einfluss des Kommandarertrages blieb doch für die damalige Gesellschaft mass-  
gebend zunächst die Gütergemeinschaft und das für sie bestimmende personen-  
rechtliche Güterrecht. So erklärt sich geschichtlich die allerdings begrifflich  
schwer vereinbare Verbindung von Quotenteilung und gesamthänderischer Mit-  
berechtigung.

Wie weit im Einzelfall aber die Gefahrtragung wegbedungen werden  
kann, ohne dass auch das Gesellschaftsverhältnis zerstört wird, darüber besteht  
keine Uebereinstimmung. Wenn Jemand zur Erhöhung des Kredits der Gesell-  
schaft, nach aussen als Gesellschafter auftritt, nach innen aber nicht an Ge-  
winn und Verlust teilnimmt, sondern als Darlehensgläubiger mit vereinbartem  
festen Zins abrechnet, so behandeln Düringer-Hachenburg das als  
Darlehen.

---

\*) Vgl. die kurze Besprechung von Joseph Kohler im vorigen  
Heft. Die Schriftleitung.

Der Verfasser gibt in der Folge Schreiber Recht, der sagt, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einem grossen Teil ihrer Normen überhaupt nicht zum Obligationenrecht, sondern zum Personenrecht gehörte. So zeigt der Verfasser, wie sich geschichtlich und begrifflich Teilhaberschaft und Beteiligung in Wirtschaft und Recht nebeneinander ausgebildet haben. Beide bezeichnen die Rechtsgemeinschaft an einer Unternehmung. Die Teilhaberschaft ist die Rechtsgemeinschaft an dem Ganzen der Unternehmung und insbesondere an ihrem Vermögen, die Beteiligung ist die Rechtsgemeinschaft nur an ihren Erträgen.

Der dritte Teil unserer Monographie beschäftigt sich mit der Darstellung des Rechts der Beteiligung und der Teilhaberschaft und zwar sowohl des deutschen als des fremden Rechts. Die Forderung gemeinschaftlichen Zusammenwirkens durch Beiträge oder Dienste wird auch vom deutschen Reichsgericht erhoben, das die Beibringung anderer geldwerter Vorteile, z. B. eines kreditwürdigen Namens, nicht aber nur Tragung des Verlustes dem Beitrag gleichstellt.

Wenn nun aber im deutschen Recht der Gegenwart der Gegensatz zwischen der Gesellschaft als der Rechtsgemeinschaft am Vermögen und der Beteiligung als der Teilnahme nur am Gewinn vollkommen durchgeführt ist, so gilt dieser Grundsatz auch für das Recht der anderen Staaten.

Unter dem Einfluss des französischen Rechts stand auch das Gesellschaftsrecht der meisten Schweizerkantone, insbesondere der französischen. Das Bundesgesetz vom 14. Juni 1881 hat denn auch von den Handelsgesellschaften neben Kollektionsgesellschaft und Aktiengesellschaft nur die Kommanditgesellschaft geordnet. Daneben kennt es noch eine einfache Gesellschaft, auch Gelegenheitsgesellschaft, Syndikat, Konsortium genannt, ohne Gewerbmässigkeit, Firma und Gesellschaftssitz, etwa der Partizipation des früheren französischen Rechts entsprechend. Die Regelung hat sich bewährt und wurde bei der Durchsicht des Gesetzes gelegentlich der Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches beibehalten. Dabei wurde bezüglich anteilmässiger Vergütungen einmal beim Dienstvertrag verordnet, dass, falls ein Anteil am Geschäftsergebnis vereinbart wurde, der Geschäftsherr dem Dienstpflichtigen oder einem Vertrauensmann die nötigen Aufklärungen zu geben und Einsichtnahme in die Geschäftsbücher zu gewähren habe. Sodann ist Teilpacht und Viehvorstellung, soweit nicht Vertrag und Ortsgebrauch massgebend, in der Hauptsache nach den Regeln der Pacht geordnet.

Im Schlusskapitel weist sodann der Verfasser darauf hin, dass die Untersuchung der geschichtlichen und der begrifflichen Entwicklung der Teilhaberschaft und der Beteiligung sowie des für sie geltenden Rechts in der Hauptsache zu den gleichen Ergebnissen geführt hat.

Die Compania-Form geht von den Gewaltverhältnissen und von der Volksstamms- und Familiengemeinschaft aus und führt auf der einen Seite zur Gesamthandgesellschaft, auf der anderen Seite zur eigenen Rechtspersönlichkeit auf Grund staatlicher Verleihung. Dagegen erwächst die *societas-commenda*-Form als Entgelt für den Umsatz von Kapital oder Leistungen. Während die Gesellschaft eine Rechtsgemeinschaft des Vermögens begründet, erwächst hier nur ein Anteil am Gewinn oder eine Forderung auf einen Teil des Gewinnes.

Während der Teilhaber Mitunternehmer ist und die Ueberwachungsrechte ausübt, ist der Forderungsberechtigte eben nur Gläubiger. Die gegenseitige Einwirkung der beiden Formen aber bildet in der Hauptsache die Geschichte des Gesellschaftsrechts.

Crome hat in einer Anmerkung seiner „Partiarischen Rechtsgeschäfte“ darauf hingewiesen, wie wenig sich heute bürgerliches und Handelsrecht voneinander scheiden lassen. Der Verfasser glaubt, er hätte noch mit mehr Berechtigung hinzufügen können, wie wenig Wirtschaft und Recht bei Betrachtung von Vorgängen, die aus den gesellschaftlichen Zuständen hervorgehen, sich trennen lassen.

Der durch zahlreiche hervorragende juristische Arbeiten (wir nennen hier speziell die schöne Abhandlung über die deutsche Rechtseinheit als Beiheft 8 in unserer Zeitschrift erschienen) bekannte Verfasser huldigt der Anschauung Stammers, dass es die gemeinsame Aufgabe der Volkswirtschaftslehre und der Rechtswissenschaft sei, die Wirkung der gesellschaftlichen Zusammenhänge zu erforschen. Durch die hier besprochene Monographie hat nun Herr Oberlandesgerichtsrat Dr. W. Silberschmidt diese Forschung in ganz wesentlicher Weise bereichert.

---

#### IV.

### Literatur.

---

#### a) Rezensionsabhandlung.

### Die neueste Zusammenfassung der Ergebnisse der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung.\*)

Von

**Professor Dr. Carl Koehne.**

Wie jedes grössere kaufmännische Unternehmen, auch wenn dies nicht in § 39 HGB. vorgeschrieben wäre, schon im eigenen Interesse jährlich Inventur und Bilanz aufnehmen

\*) Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz v. Holtzendorff. Herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, ord. Professor der Rechte in Berlin. Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. 5 Bde. Duncker & Humblot, München u. Leipzig und J. Guttentag, Berlin 1914 u. 1915. — 4<sup>o</sup>. 2611 S. Preis 65 M., geb. in Halbfranz 77,50 M.



würde, so ist es bei jedem Zweige der Wissenschaften von ausserordentlichem Nutzen, dass dessen gegenwärtiger Zustand von Zeit zu Zeit festgestellt wird, damit Theoretiker und Praktiker ihn ohne langwierige Untersuchungen zu erkennen vermögen und damit auch eine sichere Grundlage für weitere Forschung vorliegt. Dies Bedürfnis hat bekanntlich schon im Mittelalter zu einer Reihe von Arbeiten geführt, welche den gesamten Stand des Wissens ihrer Zeit zusammenfassen wollten. Während aber die damals geschaffenen Werke dieser Art wie die *Origines* des Isidor von Sevilla, die 22 Bücher *De universo* des Hrabanus Maurus und die *Specula* des Dominikaners Vincenz von Beauvais durch Jahrhunderte hindurch benutzt werden konnten, wird die Frist, in welcher der Inhalt solcher Arbeiten noch nicht als durch neue Untersuchungen überholt gelten kann, um so kürzer, je mehr wir uns der Gegenwart nähern. Auch war es im Mittelalter und noch zur Zeit der Polyhistoren des 17. Jahrhunderts möglich, dass ein Einzelner wie Morhof das ganze Wissen seiner Zeit in den Grundzügen wiedergab. Mit dem Ende des 17. und mit dem 18. Jahrhundert, in denen die moderne Industrieunternehmung aufkommt, die vor allem auf Zusammenwirken einer grossen Zahl von Personen unter einheitlicher Leitung beruht, beginnt aber auch auf dem Gebiete der Gesamtdarstellungen der wissenschaftlichen Erkenntnis das Zeitalter der Organisation. Indessen erschienen zunächst, ebenso wie auch die Arbeitsteilung auf technisch-wirtschaftlichem Gebiete noch eine mehr äusserliche war, fast nur Realwörterbücher, bei denen die alphabetische Anordnung nicht ein zusammenhängendes Studium, sondern nur schnelle Belehrung im Einzelfalle mittels Nachschlagens eines kleineren Artikels zu gewähren bezweckt. Wie dieser Grundsatz das umfangreiche, gewöhnlich nach seinem Herausgeber Zedler benannte „Universal-Lexikon aller Wissenschaften und Künste“ beherrscht, so kommt es auch auf dem Gebiete der Jurisprudenz in dem *Thesaurus practicus* Besolds (1643) und in Joh. Hieron. Hermann's *Allg. teutsch-juristischem Lexicon* (1739) zum Ausdruck.

Daneben entstanden indessen schon im 16. und 17. Jahrhundert eine Reihe von Gesamtdarstellungen des Rechts, in denen der Versuch einer organischen Gliederung seiner einzelnen Teile und einer systematischen Abgrenzung seiner einzelnen Fächer gemacht wurde<sup>1)</sup>. Bei einem dieser Werke,

<sup>1)</sup> Vgl. Alexander Friedländer, *Juristische Enzyklopädie oder System der Rechtsw.* (Heidelb. 1847) S. 13—22.

das Helfrich Ulrich Hunnius, Professor in Marburg, Giessen und Köln 1642 (spätere Auflagen 1658 und 1672) veröffentlichte, finden wir zuerst die Titelbezeichnung „Encyclopaedia juris universi“. Indessen enthält jenes dickleibige Werk nach dem Urteil eines Kenners wie Stintzing<sup>2)</sup> nur „eine Art Rechtssystem nach sehr äusserlichen Einteilungsgründen“. Der berühmte Jurist Joh. Stephan Pütter hat dann, als auf Anregung des verdienstvollen Begründers der Universität Göttingen, Gerlach Adolf Freiherrn von Münchhausen, dort in allen Fakultäten „collegia praeparatoria“ gelesen wurden, zur Förderung der rechtswissenschaftlichen Einführungsvorlesung die ersten Rechtsenzyklopädien in der Bedeutung geschaffen, welche dies Wort für länger als ein Jahrhundert ausschliesslich erhalten sollte<sup>3)</sup>. Pütter veröffentlichte nämlich 1757 den „Entwurf“ und 1759 den „Neuen Entwurf zu einer juristischen Enzyklopädie“.

Solche pädagogische Zwecke verfolgende und namentlich für den ersten Unterricht in der Rechtswissenschaft bestimmte Enzyklopädien, „propädeutische juristische Enzyklopädien“, wie wir sie nennen können, sind dann in der zweiten Hälfte des 18. und im 19. Jahrhundert in grosser Zahl erschienen. Hervorragende Rechtslehrer wie der berühmte Gegner Savigny's, Thibaut, der kenntnisreiche Erforscher der flandrischen Rechtsgeschichte, Warnkönig, der gefeierte Pandektist Puchta und der Begründer der modernen Handelsrechtswissenschaft Goldschmidt haben Schriften dieser Art publiziert.

Stets bildete, da „die Jurisprudenz eine praktische Wissenschaft und das Hauptbedürfnis des Juristen die Kenntnis des geltenden Rechts ist“, den „Hauptgegenstand“ solcher Enzyklopädien, mitunter auch den „einzigen“, die „Darstellung des vaterländischen Rechts“<sup>4)</sup>. Indessen gaben Warnkönig (1839) und Ahrens (1855) in ihren „juristischen Enzyklopädieen“ und vor allem K. Th. Pütter<sup>5)</sup> in seiner 1846 erschienenen Schrift „Der Inbegriff der Rechtswissenschaft oder Juristische Enzyklopädie und Methodologie“ auch Uebersichten über die Universalgeschichte des Rechts und der Rechts-

<sup>2)</sup> Geschichte der Deutschen Rechtsw. I (1880) S. 706.

<sup>3)</sup> Vgl. Stintzing-Landsberg a. a. O. III (1898) S. 337, L. Goldschmidt Rechtsstudium (1887) S. 140 und über Münchhausen Frensdorff in Allg. D. Biographie 22 S. 734-744.

<sup>4)</sup> So Warnkönig in Schletter's Jahrb. f. deutsche Rechtsw. III S. 164.

<sup>5)</sup> Vgl. über ihn Landsberg a. a. O. III 2 (1910) S. 649.

wissenschaft, die in den Grenzen vorzügliches leisteten, welche der damalige Stand der Einzeluntersuchungen auf diesem Gebiete zog. Der zuletztgenannte Forscher sucht auch sowohl in dem Abschnitte „Allgemeine Weltrechtsgeschichte“ wie in der Begriffsbestimmung des Rechts und in den Uebersichten über dessen einzelne Fächer dieses und seine Entwicklung vom Standpunkte Hegelscher Rechtsphilosophie aus einheitlich zu erfassen. Während diese Werke in aner kennenswerter Art zu einer Zeit vorherrschender Spezialforschung dem Gedanken des Zusammenhangs dienten, in welchem die verschiedenen Zweige der Jurisprudenz mit einander und mit der allgemeinen Kulturentwicklung stehen, entsprachen die kürzer gefassten Schriften Goldschmidt's, Walter's und anderer<sup>6)</sup> mehr dem eigentlichen Zwecke solcher „propädeutischen“ Rechtsenzyklopädien, der Einführung des stud. jur. in seine Wissenschaft.

Die zahlreichen Auflagen, welche die besten derartigen Publikationen in der Gegenwart, wie Gareis Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, Kohler's Einführung in die Rechtswissenschaft und die jetzt von Grueber bearbeitete Juristische Enzyklopädie und Methodologie von Arndts von Arnesberg, erleben, zeigen, dass sie ein Bedürfnis befriedigen.

Ausser den Schriften, welche propädeutische Zwecke mit Systematisierung des Rechts zu verbinden streben, erschien in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch eine Enzyklopädie, welche die Aufgabe der Belehrung über das gesamte Recht in lexikographischer Form zu lösen sucht, das von Weiske herausgegebene „Rechtslexikon“ in 15 Bänden (Leipzig 1838—61). Dies Buch, das man zu schneller Information über Einzelheiten des zu seiner Zeit geltenden Rechts noch heute mit Nutzen aufschlägt, gibt alle Zweige der Jurisprudenz in kleinen nach Stichworten geordneten Artikeln, die von tüchtigen Bearbeitern herrühren. Indes gewann bald mehr Einfluss und Verbreitung als alle bisher genannten rechtswissenschaftlichen Publikationen ein Werk, dessen Plan auf einer Verbindung systematischer Darstellung des Rechts mit dem Gedanken des Zusammenwirkens hervorragender Fachleute beruht, der in den lexikographischen Enzyklopädien zum Ausdruck kommt, während der propädeutische Zweck bei ihm zurücktritt. Wir

<sup>6)</sup> S. über sie und die mit ihnen verfolgten Absichten Dietzel in Kritische Ztschr. f. d. ges. Rechtsw. V (Heidelb. 1895) S. 201—215 sowie Warnkönig in Schletter's Jahrb. I (1855) S. 1, 2 und in Krit. Vierteljahrsschr. f. Gstzg. u. Rechtsw. V (München 1863) S. 114 ff.

verdanken das Zustandekommen dieser hervorragenden Frucht deutschen Gelehrtenfleisses dem Organisationstalent des grossen Strafrechts-, Völkerrechts- und Staatsrechtslehrers Franz von Holtzendorff,<sup>7)</sup> von dem auch mehrere anderen verdienstlichen Sammelwerke herrühren. An ihn hatte sich der Verlag von Duncker & Humblot mit dem Ersuchen gewandt, „eine im Sinne der Allgemeinverständlichkeit verfasste, aber wissenschaftlich gehaltene Gesamtübersicht über den Stand der Rechtswissenschaft auszuarbeiten“<sup>8)</sup>. Diesen Antrag ablehnend, vereinbarte von Holtzendorff mit dem genannten Verlage einen Plan, der in seiner 1870 veröffentlichten Enzyklopädie zur Ausführung gelangte. „Ihm zufolge sollte die Rücksichtnahme auf die einer gelehrten Vorbildung entbehrenden Leser nur eine formale Bedeutung für die Art der Schreibweise beanspruchen, die Form der Darstellung hingegen zurücktreten hinter der Zweckbestimmung selbständiger Forschung in der Mitteilung des Wissenswürdigsten aus den Hauptfächern der Rechtswissenschaft. Die Schwierigkeit der gegenständlichen Begrenzung des Stoffes sollte durch eine Scheidung systematischer und alphabetischer Behandlungsweise gehoben werden“.

So hielten sich denn in diesem Werke nach einem geistvollen Worte des Herausgebers die Richtung, welche „den Rechtsstoff mit dem Teleskop“, und diejenige, welche ihn „mit dem Mikroskop betrachtet“, „das Gleichgewicht“. Vor allem beruhte aber die Anerkennung, welche diese von Holtzendorff'sche Enzyklopädie bei sämtlichen Kritikern fand, und die weite Verbreitung, welche sie erlangte, auf der Tatsache, dass die Bearbeitung der einzelnen Rechtszweige durch die hervorragendsten Fachgelehrten erfolgte. Heute sämtlich nicht mehr unter den Lebenden, haben sie sich alle einen dauernden Platz in der Geschichte der Disziplinen erworben, welche sie in jenem Sammelwerk darstellten. Konnte doch z. B. von der Abhandlung Brunner's über „Geschichte und Quellen des deutschen Rechts“ vierzig Jahre später Hübner<sup>9)</sup> sagen, dass „sämtliche Germanisten der Gegenwart sich an ihr gebildet haben und dass sie ebenso für die Historiker ein unentbehrliches Hilfsmittel geworden ist“. Als vorzüglich bekannt ist auch Brunner's an derselben Stelle veröffentlichte „Ueber-

<sup>7)</sup> Vgl. über Stintzing-Landsberg II S. 714.

<sup>8)</sup> Vgl. hierzu u. zum folgenden von Holtzendorff in der Vorrede zur ersten Auflage seiner Enzyklopädie.

<sup>9)</sup> In der Festschrift für Brunner (Weimar 1910) S. 837.



sicht über die Geschichte der französischen, normannischen und englischen Rechtsquellen“; infolge des hohen Erkenntniswertes jener Schwesterrechte des deutschen Rechts für dieses muss sie und zwar auch noch heute von dessen Erforschern bei vielen Untersuchungen beachtet werden.

Dass von Holtzendorff, indem er die Behandlung von „Geschichte und Quellen des römischen Rechts“ sowie „das heutige römische Recht“ Bruns und „Geschichte und Quellen des kanonischen Rechts“ Hinschius übertrug, die geeignetesten Spezialisten wählte, wird niemand bezweifeln. Ebenso erhielten „Die neueren Privatrechtskodifikationen“ und „Das deutsche Privatrecht“ in dem damaligen Privatdozenten, dem späteren Reichsgerichtsrat Behrend, Handels-, See- und Wechselrecht in Endemann vorzügliche Bearbeiter. Nicht weniger hervorragend waren die Darsteller des Straf-, Prozess-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Völkerrechts, Geyer, John, von Holtzendorff selbst und Meyer-Halle.

Seinem Werte entsprechend gelangte der systematische Teil der Enzyklopädie, obgleich 1871 ebenso wie jetzt der Krieg auf die Lage des Buchhandels ungünstig einwirkte, schon 1873 zu einer zweiten Auflage. Sie konnte als „durchgehends verbesserte“ und „erheblich vermehrte“ bezeichnet werden, und dasselbe war bei den folgenden drei Auflagen der Fall, welche 1877, 1882 und 1890 erschienen. Die Vermehrung tritt äusserlich schon in den Seitenzahlen hervor, indem das Werk, das in der ersten Auflage 823 Seiten gehabt, auf 1181, 1237, 1375 und 1480 Seiten stieg. Sie und die Verbesserung zeigen sich auch sowohl in Aenderungen innerhalb der Beiträge der früheren Mitarbeiter, wie in der Spaltung der Darstellung des Prozessrechts in besondere Abhandlungen über Zivil- und Kriminalprozess, wie auch in der Aufnahme von Aufsätzen über bisher nicht behandelte Rechtszweige. So wurde z. B. ein Ueberblick über die nordgermanischen Rechtsquellen von dem berühmtesten deutschen Erforscher der altskandinavischen Rechtsgeschichte, von Konrad Maurer, gegeben. Vor allem beruhte aber der Wert der Enzyklopädie darauf, dass sie dem Benutzer stets Einsicht über den gegenwärtigen Stand der einzelnen Zweige der deutschen Rechtsordnung und im allgemeinen auch der deutschen Rechtswissenschaft trotz der zahlreichen Fortschritte gab, die gerade im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts auf beiden Gebieten stattfanden.

Wohl von Holtzendorff's Tode, der kurz vor dem Erscheinen der 5. Auflage erfolgte, ist es zuzuschreiben, dass es nach 1890 fast anderthalb Jahrzehnte dauerte, bis die Enzyklopädie wieder durch Berücksichtigung der Veränderungen in Rechtsentwicklung und Rechtsforschung vor dem Veralten geschützt wurde. Zunächst schien es sogar, als ob der Verlag von Duncker & Humblot die nützliche und wertvolle Publikation überhaupt nicht erneuern wollte. Da „eine weitere Auflage der Enzyklopädie nicht mehr in Aussicht stand“, liess Brunner „auf Wunsch“ jenes Verlages bei ihm seine trefflichen „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte“ 1901 „in umgearbeiteter Gestalt“ selbständig erscheinen. Ungefähr um dieselbe Zeit stellte Hinschius seinen das Kirchenrecht betreffenden Beitrag einem Unternehmen zur Verfügung, das sich beeilte, die vorhandene Lücke auszufüllen, der von dem Münchener Strafrechtslehrer Birkmeyer herausgegebenen „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft“. Dies Werk blieb zwar an Umfang und wissenschaftlichem Wert hinter demjenigen von Holtzendorff's zurück, brachte aber ausserordentliche und zuverlässige Darstellungen der einzelnen Rechtszweige von tüchtigen Spezialisten. Im allgemeinen berücksichtigt es mehr die Bedürfnisse des Studierenden als diejenigen des Theoretikers und Praktikers, denen es indessen auch Nutzen bringen kann. Es erschien 1900 in erster, 1904 in zweiter Auflage.

Unterdessen hatte sich aber schon Duncker & Humblot mit der Guttentag'schen Verlagsbuchhandlung zu einer Neuausgabe der von Holtzendorff'schen Enzyklopädie vereinigt. Die Leitung übernahm der Jurist, welcher zweifellos alle lebenden Fachgenossen ausser durch andere Vorzüge auch durch Universalität übertrifft, Josef Kohler. Er fand auch eine Reihe trefflicher Mitarbeiter, von denen mehrere allgemein als die hervorragendsten Beherrscher des Gebietes betrachtet werden, dessen Bearbeitung ihnen in der Enzyklopädie übertragen wurde. So konnte der Herausgeber zu dem Ziele gelangen, dessen Erreichung er in der Vorrede als den Zweck des Werkes bezeichnete, „einerseits den Stand der gegenwärtigen deutschen Rechtswissenschaft aufzuweisen, andererseits den Fortschritt anzubahnen und neue Keime in die Entwicklung der Jurisprudenz zu legen.“

Nicht nur wurden überall die neuesten Rechtsquellen und literarischen Erscheinungen benutzt, nicht nur stieg der Umfang des Werkes, das nun in zwei Bänden erschien, von 1480 auf 2298 Seiten, also fast auf das Doppelte, sondern

demjenigen, der sich mit Erinnerungen an den Inhalt der 5. Auflage der Lektüre der 6. widmete, traten überall auch die Einwirkungen der grossen methodologischen Aenderungen entgegen, welche sich innerhalb des letzten Menschenalters in der deutschen Rechtswissenschaft vollzogen hatten. Im Vorwort charakterisiert sie Kohler treffend in folgenden Worten: „Die Rechtsforschung ist in den letzten dreissig Jahren in vielem eine ganz andere geworden. Das bürgerliche Recht, die historischen Studien des römischen, deutschen und kirchlichen Rechtes haben ganz andere Wege eingeschlagen, Philosophie und Rechtsvergleichung haben ein neues Angesicht gewonnen, das Strafrecht ist in ein neues Stadium der Forschung eingetreten, die Prozesswissenschaft ward geschichtlich und konstruktiv neu gebaut, das internationale Privatrecht neu belebt, das Handelsrecht wesentlich erweitert, vor allem aber ist auf allen Gebieten des öffentlichen Rechts ein erfreulicher Aufschwung zu verzeichnen. Die frühere einseitige Methode des Rechtsstudiums wurde überwunden, indem auch das öffentliche Recht eine wesentlich konstruktive Bearbeitung erfuhr und so dem bürgerlichen Rechte ebenbürtig geworden ist“.

Jetzt liegt wieder eine neue Auflage des trefflichen Werkes vor, die siebente seit dessen erstem Erscheinen, die zweite seit dem Wechsel des Herausgebers. Sind auch die Fortschritte nicht so bedeutend wie bei derjenigen von 1904, so übertreffen sie doch das Mass weit, an welches man bei Ausdrücken wie „vermehrte und verbesserte“ Auflage zu denken pflegt. Dies tritt schon äusserlich in dem Umfange des Werkes hervor; es füllt jetzt 5 starke Quartbände<sup>10)</sup>, welche zusammen 2611 S. enthalten, zu denen nach Wiedereintritt des Friedens noch ein Ergänzungsband kommen soll. Erheblich gewachsen ist auch die Zahl der Mitarbeiter, nämlich von 23 auf 28. Denn die Entwicklung der Sonderrechte, deren Menge und Bedeutung sowohl durch die Fortschritte der Technik und Volkswirtschaft wie durch zahlreiche tüchtige juristische Arbeiten beständig wächst, hat wieder zu Beiträgen über mehrere Rechtszweige geführt, die bisher in der Enzyklopädie überhaupt nicht oder wenigstens nicht speziell behandelt waren.

Jeder Band bildet jetzt infolge des Besitzes eines eigenen Sachregisters ein abgeschlossenes Ganzes und wird auch einzeln abgegeben. Ebenso ist die Brauchbarkeit des Werkes

<sup>10)</sup> Das Format der früheren kann noch als zu gr. 8<sup>o</sup> gehörig bezeichnet werden, das der vorliegenden wird man entweder 4<sup>o</sup> oder Lexikon 8<sup>o</sup> nennen.

dadurch erhöht worden, dass ausser dem allgemeinen summarischen Inhaltsverzeichnisse zu Beginn der einzelnen Bände jetzt jeder Beitrag mit einer eingehenden Uebersicht über den Inhalt seiner einzelnen Abschnitte beginnt.

Der erste Band bringt die Einführung sowie vier Beiträge, die im Inhaltsverzeichnisse als „Geschichte und System des deutschen und römischen Rechts“ zusammengefasst sind. Die Einführung erfolgt wie bei der vorigen Ausgabe durch den grundlegenden Beitrag Kohlers über „Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte“. Turmhoch stehen seine Ausführungen über denjenigen, die an der gleichen Stelle Ahrens, den Kohler<sup>11)</sup> als „jedem spekulativen Denken fernstehend“ charakterisiert, über „Recht und Rechtswissenschaft im allgemeinen“ in der ersten bis dritten Auflage des Werks und Merkel über „Elemente der allgemeinen Rechtslehre“ in der vierten und fünften gab. Wir erhalten eine treffliche Uebersicht über die Bedeutung der Rechtsphilosophie und ihr Verhältnis zu anderen Wissenszweigen, eine universalrechtliche Darstellung des Ursprunges und der Entwicklung der wichtigsten „Rechtsbildungen“ und einen „Blick in die Zukunft“ des Rechts. Auch derjenige, der nicht auf dem Standpunkte der von Kohler begründeten „Neuhegelianischen Schule“ steht, wird sicher in der glänzenden Zusammenfassung der von dem Meister in seinem Lehrbuche der Rechtsphilosophie und zahlreichen Einzeluntersuchungen ausführlicher gegebenen Erörterungen viel Interessantes und Anregendes finden.

Jene Publikationen haben auch eine Verkürzung der „Einführung“ ermöglicht; sie umfasst jetzt statt 69 nur noch 61 Seiten. Indessen sind alle wichtigeren einschlägigen Arbeiten, die seit der ersten Auflage erschienen, und die Einwendungen, die gegen Kohler's Auffassung gemacht wurden, im Text und in den Noten berücksichtigt. Z. B. werden die Verteidigung des Naturrechts durch den Jesuiten Cathrein (S. 5, Note 2) und die neuesten Veröffentlichungen der Freirechtsschule glänzend charakterisiert (S. 6, Note 2) und auf S. 13, Note 2 neuere Arbeiten angeführt, die mit dem Urteil des Verfassers über Ihering's „Zweck im Recht“ übereinstimmen. Ebenso wird der Vorläufer des Neuhegelianismus, Berolzheim er, dessen grosses Werk „System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ „nicht nur die Rechtswissenschaft überhaupt, sondern vor allem die Rechtsphilosophie mächtig gefördert“ hat, treffend gewürdigt (S. 13, 14). (Schluss folgt.)

<sup>11)</sup> Enzykl. I, S. 11, 12.



## b) Besprechungen.

**Panfilo Gentile:** La formazione del diritto positivo e la coscienza giuridica popolare. Bologna, presso Zanichelli, 1914.

Nei limiti di un opuscolo l'autore ci dá una lucida e stringata esposizione critica del processo formativo del diritto descritto dalla cosiddetta scuola storica (historische Rechtsschule). Questa, rappresentata in prima linea dall' illustre Savigny, fondó il principio che il Diritto é il prodotto della coscienza giuridica popolare, e che esso si sviluppa, si modifica, si perfeziona collo svilupparsi, col modificarsi e col perfezionarsi di questa.

Il Gentile, anzitutto, rileva acutamente come la scuola giuridica storica lasciasse incerto ed indeterminato il concetto fondamentale di coscienza giuridica popolare (Volksgeist, Volksbewusstsein), accontentandosi di affermare tale coscienza come alcunché di vago, di misterioso, d'imperscrutabile, di presentarla come una potenza occulta e misteriosa. — Del resto, una coscienza giuridica collettiva esiste quale indubbia ed effettiva realtà. Negli aggregati sociali si forma un insieme di sentimenti e convinzioni, i quali non sono propriamente i sentimenti e le convinzioni singolarmente professati dai componenti, né la pura somma aritmetica di essi, bensì la loro risultante finale, avente un proprio e distinto contenuto, una composizione organica, una combinazione di sintesi, in cui si sostanzia precisamente la coscienza popolare. Una esatta determinazione e spiegazione di tale coscienza potrà forse darla quella speciale disciplina di origine recente che si chiama psicologia sociale.

Passando all' analisi del processo formativo del diritto come viene descritto dalla scuola storica l'autore dimostra essere una mera illusione ottica la credenza che ciascun popolo produca il suo diritto: osservato tale processo più d'avvicino, l'illusione sparisce. La realtà storica insegna, che gl'istituti giuridici non si formano, né vivono, né si modificano in maniera inavvertita, piana, organica, pacifica, ma, al contrario, che ogni norma, ogni istituto, ogni sistema giuridico in vigore rappresenta il trionfo disforzi, il risultato di tragiche e convulse competizioni. E' la lotta che conduce alla conquista del diritto secondo la formula di Ihering „Der Kampf ums Recht“. Tutte le maggiori conquiste che la storia del diritto può vantare: abolizione della schiavitù, del servaggio, libertà della proprietà, del commercio, di coscienza, di associazione furono ottenute attraverso lotte vivissime. E il conflitto si avvera, quantunque in forma e grado diversi, presso ogni società barbara o civile che sia. Anche nei pacci più civili di Europa, retti a sistema rappresentativo, la legge, che per il meccanismo proprio del regime costituzionale sembrerebbe all' apparenza una pacifica espressione della volontà e della coscienza popolare, é effettivamente la risultante ultima di tutto un processo di antagonismi, competizioni, coalizioni d'interessi opposti, ecc. E se tale é la realtà storica, se, cioè, il diritto é da considerarsi quale il risultato di una lotta fra diverse ed opposte forze storiche, di logica conseguenza, conclude l'autore, il diritto non può essere considerato il fedelissimo riflesso della coscienza giuridica popolare.

Ricordiamo, per incidenza, come la teoria dell' origine violenta del diritto abbia trovato la sua massima espressione ed illustrazione nell' opera filosofica e giuridico-sociale del compianto nostro amico Professore Gumpłowicz, pel quale la formazione di ogni e qualsiasi diritto, sempre e dovunque, premette il conflitto di gruppi sociali ineguali, sicché il diritto non é altro che il confine momen-

taneo posto al dominio ed all' influsso di gruppi sociali che nello Stato combattono per il potere e che tale potere poi organizzano in diritto.

Procedendo nella sua critica, il Gentile osserva, come l' esperienza stia a dimostrare che nella costruzione dell' ordine giuridico la collettività spesso partecipa assai poco. L' edificio legislativo si elabora piuttosto nelle élites. La partecipazione della coscienza popolare va restringendosi sempre più a mano a mano che si tratta delle parti più delicate ed elevate di esso, finché si arriva a quello che dall' illustre Scialoja fu chiamato l' arbitrio del legislatore. Anche nei regimi più evoluti in cui la legge é il prodotto di tante volontà concorrenti, non si può negare l' efficacia dell' arbitrio sia delle molte volontà che costituiscono un partito, sia di quelle che dominano i partiti che più direttamente formano la legge.

In certi rapporti giuridici si verifica, peraltro, proprio il processo formativo immaginato dalla scuola storica. Si costituisce una pratica uniforme di determinati atti cui il legislatore non fa che sanzionare, come p. e. per molte forme di diritto commerciale, dove la consuetudine viene anche riconosciuta come fonte di diritto con posizione privilegiata in preferenza della stessa legge civile.

Viceversa, in altri rapporti, come p. e. nella formazione di alcune norme di diritto pubblico internazionale, l' arbitrio legislativo si fa assai maggiore.

Ci sono poi i casi eccezionali e accidentali nella vita giuridica dei popoli, p. e. l' unificazione della legislazione nell' interno di uno Stato, per cui s' impone un unico diritto in regioni e paesi, i quali, obbedendo al loro diverso spirito, avrebbero elaborato ognuno un diverso e proprio diritto. Tale unificazione della legislazione si fa con l' intento di favorire l' unificazione della coscienza nazionale di un popolo, sicché in tal caso non é la coscienza popolare che foggia il diritto, ma, viceversa, questo quella.

Importante é anche il fenomeno della „comunicazione“ del diritto. I popoli non vivono, come erroneamente suppone la scuola storica, racchiusi entro un proprio circolo impermeabile e intenti a una produzione giuridica interamente autonoma e particolare. Fra due o più società c' é il processo assiduo di una trasmissione lenta di determinati elementi giuridici. Le comunicazioni si avverano, poi, anche per un fatto violento e improvviso e per effetto della forza, come p. e. quando il vincitore impone al vinto un determinato sistema, o nel fenomeno della colonizzazione.

Infine, come fattore nella formazione del diritto va rilevata l' imitazione, che si ha appunto quando il legislatore adotta o un istituto giuridico particolare o un intero sistema, elaborato e adottato presso altri popoli. Il diritto romano, nella forma datagli dalla compilazione giustiniana, fu adottato per una seconda volta in Europa e fuori come diritto comune. Il diritto francese diventò modello di tanti codici europei e americani. Nel Giappone, ove per molti secoli era stato adottato il diritto cinese, fu negli ultimi anni del secolo XIX imitato ed assunto il diritto europeo francese, inglese e tedesco.

L' autore chiude la sua dissertazione, osservando che la scuola storica avanzò un principio largo e fecondo col quale chiaramente si affermò il momento psicologico della vita giuridica dei popoli, ed augurando che altri si accinga a svolgere la teoria affacciata dalla scuola storica con l' ampiezza dei mezzi offerti dalle discipline moderne nella direzione critica più sopra tracciata.

E il breve tracciato critico dell' autore é veramente brillante e magistrale e costituisce una base sicurissima per la continuazione dell' opera.

Zara.

Dr. Pappafava.

**Karl Haff**, Grundlagen einer Körperschaftslehre. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl, Leipzig 1915.

Aus dieser Schrift ist manches hervorzuheben, so vor allem die Betonung des soziologischen Gesellschaftslebens und die Bekräftigung der Tatsache, dass der Gesamtwillen etwas anderes ist als die Summe der individuellen Einzelwillen. Ich möchte hier auf eine einleuchtende Analogie in der Technik hinweisen; die Kombinationserfindung bietet ein Resultat, das mehr ist, als die Summe der Einzelelemente, und, dass dies möglich ist, dies beruht, wie ich schon vor Jahren dargelegt habe, auf dem Umstand, dass die Einzelerfindungen eine Menge latenter Nützlichkeiten in sich enthalten, welche erst im Zusammenhalt mit anderen Elementen hervortreten. Gerade so ist es nun mit dem Gesamtwillen. Die Aeusserung jedes einzelnen kann einen belebenden, aber auch einen kritisch berichtigenden Einfluss auf die anderen ausüben, so dass aus dem Zusammenhalt der Willensbestrebung etwas ganz anderes hervorgeht, als wenn man einen jeden einzelnen isolierte und nach seinem Willen befragte. Die ganze Fülle soziologischen Wirkens kommt hier zur Geltung, ebenso wie bei der Erfindung die Fülle der technischen Energiebestrebungen.

Dass die Freirechtsschule, deren Anfänge auf mich zurückgehen, das Verdienst hatte, gegenüber dem Grundsatz von dem organisatorischen Gesetzesrecht das aus dem soziologischen Gesamtwillen hervorgehende Recht betont zu haben, wird richtig hervorgehoben. Die Versöhnung dieses Gegensatzes aber kann meines Wissens niemals in einem Urteile gegen das Gesetz liegen, sondern in der freien Interpretation, welche den Gesamtwillen zum Ausdruck bringt, ohne dass der Richter dadurch seine organisatorische Stellung im Leben des Staates aufgibt.

Berlin.

Josef Kohler.

**Theodor Niemeyer**, Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. („Die Gebhard'schen Materialien“.)

Veröffentlichungen des Kieler Seminars für internationales Recht Heft 1.

VIII und 392 S. Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig 1915.

Die Ordnung des internationalen Privatrechts, wie sie im Rahmen unseres BGB. Gesetz geworden ist, stellt ein beschämendes Stück gesetzgeberischer Unzulänglichkeit dar. Verworren und vieldeutig, lückenhaft und engherzig, tun seine Bestimmungen den unzweifelhaften Fortschritten, die das Gesetzbuch auch hier bringt, empfindlichen Abbruch, und wer nicht über den Entstehungsgang dieser Vorschriften Bescheid wusste, musste von deutscher Rechtswissenschaft ein seltsames Bild gewinnen. Wer freilich dem internationalen Privatrecht Anteil entgegenbrachte, der wusste alsbald, dass die Verantwortlichkeit für diesen Misserfolg den Bundesrat traf — die Vorarbeiten hatten völlig anderes versprochen. Denn Ministerialrat Gebhard hatte schon im Zusammenhang mit dem Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des künftigen Gesetzbuches einen Gesetzesvorschlag für internationales Privatrecht entworfen, dem man ungeachtet des und jenen Bedenkens die Gesetzeskraft aufrichtig hätte wünschen mögen. Es war eine geschlossene Kodifikation, die damals — 1881 — vorgelegt wurde, mit meistens sachgemässen Lösungen, klar formuliert, auf einer verständigen



Auffassung von den Aufgaben des internationalen Privatrechts aufgebaut, fast frei von den Fallstricken, die eine Unterstellung der Rechtsverhältnisse unter das ihnen zukommende Recht hindern; sie war aus dem vollen Wissen der Zeit geschöpft, hatte nicht bloss die deutsche Literatur und Praxis des Gegenstands umfassend beigezogen, sondern auch den erreichbaren Erkenntnisquellen des Auslands sorgfältige Beachtung geschenkt, und sie durfte an der Herausarbeitung mancher Rechtsgedanken ihren eigenen Anteil in Anspruch nehmen. Um nur wenige Beispiele aus den Vorschlägen zu nennen, die neuen Einsichten in das Wesen der Rechtsfähigkeit (sie waren freilich noch nicht ganz zur Klärung gekommen) haben hier ihren gesetzgeberischen Ausdruck gefunden, bemerkenswerte Regeln über den Einfluss von Prozessbeginn und Urteil auf das materielle Recht waren vorgesehen, und es verdient besondere Hervorhebung, dass die Lehre von der Rückverweisung, noch ehe irgendjemand in der Literatur auf sie hingewiesen, hier, wenn auch in beschränktem Umfang, zum erstenmal als selbständiges Problem erfasst wurde. Diese wissenschaftliche Seite der Arbeit aber erschliesst sich völlig erst aus den umfangreichen Motiven, von denen die Gesetzesvorlage begleitet war. Und als 1887 eine Umarbeitung des Entwurfs vorgelegt wurde, um die Uebereinstimmung mit den inzwischen gefassten Beschlüssen über das Gesetzbuch zu wahren, auch um einige minder wichtige sonstige Aenderungen anzubringen, sind auch dieser Vorlage Motive beigegeben worden, die nicht nur über die getroffenen Abänderungen unterrichten, sondern auch die Ergebnisse der Wissenschaft und Praxis, die in diesen 6 Jahren angefallen waren, nachtragen.

All dies wertvolle Gesetzgebungsmaterial wurde zunächst als Geheimnis gehütet. Der Wortlaut der Entwürfe ist dann zuerst über das Ausland bekannt geworden und öfter zum Abdruck gelangt, die Motive jedoch waren nur als Drucksachen für den amtlichen Gebrauch erschienen und damit auch nach Aufhebung der Sperre nur wenigen zugänglich gewesen. Das aber hat sich heute erfreulich gewendet. Denn Theodor Niemeyer hat sich der Dinge angenommen und mit Erlaubnis des Reichsjustizamts nunmehr einen Abdruck der beiden Entwürfe zusamt ihren Motiven in einer sorgfältigen und wohlausgestatteten Ausgabe veröffentlicht.

Das Menschenalter, das seit der Niederschrift jener Motive verstrichen ist, hat ihre Blätter ja freilich leicht vergilben lassen. Manches musste seither noch einmal erarbeitet werden, vieles, sehr vieles ist neu dazugekommen, ja es hat, man darf es wohl feststellen, das internationale Privatrecht seither in wesentlichen Teilen einen völligen Neubau erfahren, und damit ist der unmittelbare über das rechtsgeschichtliche Interesse hinausführende wissenschaftliche Zuwachs, der uns aus der Veröffentlichung entsteht, vielleicht nur beschränkt. Immerhin, der Verschluss, unter dem diese Ausführungen lagen, hat es noch nicht zur Ausschöpfung dessen kommen lassen, was in ihnen auch für uns Heutigen wissenschaftlichen Ertrag bringt, und es wird stets von Wert bleiben, das Wort eines klar denkenden und wissenschaftlich wohlgeschulten Praktikers zu hören. Darüber hinaus aber bin ich entgegen dem Herausgeber der Meinung, dass auch die Anwendung des geltenden Rechts in gemessenem Umfang aus der Veröffentlichung Nutzen ziehen kann. Denn überall da, wo eine Gesetzesbestimmung ihr Vorbild in den Gebhardschen Entwürfen hat, oder wo die Bestimmung einen Teil der Vorlage übernommen und die Gründe der



Abweichungen feststellbar bleiben, da zeigen diese Motive den Zweck, dem die vorgeschlagene Regelung dienen sollte. Dass im persönlichen Ehrerecht die Gesetzgebung des Mannes entscheidet, dass der Deutsche bei Auslandsdelikten zwar in den Folgen, aber nicht in den Voraussetzungen auf Grund deutschen Rechts begünstigt wird, dass eine Rückverweisung überall, aber auch nur da zuzulassen ist, wo der Wohnsitz in Deutschland in Fragen des persönlichen Rechts zur Anwendung der deutschen Gesetze veranlasst, dafür wird man bei Gebhard beachtenswerte Stützen finden.

Die Arbeit erscheint als die erste der Veröffentlichungen des Kieler Seminars für internationales Recht. Im Frieden begründet, tritt das Seminar während des Krieges mit diesem Werk zum erstenmal vor eine weitere Öffentlichkeit. Es ist ein gutes Zusammentreffen der Umstände. Wie der Verfasser jener Motive in friedlichen Zeiten seine Bausteine aus Heimat und Fremde geholt hat, so werden wir uns nicht abhalten lassen, auch künftighin die Wissenschaft des Auslands zur unseren zu machen. Und das deutsche internationale Privatrecht wird Gerechtigkeit üben gegen jedermann, mag die Flut der Anschwärmungen, die um uns aufspritzt, auch den Himmel trüben.

München.

Professor Dr. Karl Neumeyer.

**Anton Retzbach**, Der Boykott. Verlag Herdersche Verlagsbuchhandlung, Freiburg i. Br. 1916.

Es war im Jahre 1879, als bei dem agrarischen Kampfe der irischen Pächter (tenants) mit den Landlords die Bevölkerung gegen einen Verwalter namens Boykott die Acht verhängte. Man betrachtete es nämlich als Grundprinzip, dass, wenn nach dem damaligen harten Brauche ein Pächter wegen Nichtzahlung exmittiert wurde, sich kein anderer Pächter bereit finden solle, der dem Landlord zu Willen sei. Gegen diejenigen, welche hiergegen verfuhrten, war man früher mit Mord und Todschatz vorgegangen, aber im Jahre 1879 wurde auf Parnells Vorschlag bestimmt, dass man derartige Verbrechen unterlassen solle; ein Zuwiderhandelnder sei vielmehr zu ächten und aus dem Lebensverkehr auszuschliessen. Dieser Grundsatz wurde gegen den Pächter Boykott in der strengsten Weise durchgeführt: all sein Gesinde lief ihm davon, niemand wollte ihn hausen und hofen, niemand verkaufte an ihn irgendwelche Lebensmittel, und so war er am Verhungern und musste ausser Land ziehen. Sein Name ist hiermit verewigt worden.

Dass solche Achterklärungen schon in alter Zeit erfolgten, ist von dem Verfasser richtig erwähnt worden, und er führt auch Adrian Beyer an, der im Jahre 1689 eine Schrift über das Schelten der Handwerker schrieb; doch hätte er ein noch viel grösseres Material zusammenstellen können, und ich verweise darüber auf meine Schrift über den unlauteren Wettbewerb S. 2 f.

Die weitere Entwicklung des Boykottwesens ist, besonders soweit es sich um Nordamerika handelt, sehr interessant; hier findet sich namentlich der Boykott in Gestalt des Labelwesens: diejenigen Waren, welche von Gewerkschaftsmitgliedern hergestellt sind, werden mit einem besonderen Zeichen (label) versehen, um damit die anderen Waren mehr oder minder ausser Kurs zu setzen.

Wie stellen sich nun die katholischen Moralisten zur Boykottfrage? Zahlreich sind die Erörterungen, die sich auf die bekannte Entscheidung der Inquisitionskongregation vom 20. April 1888 beziehen, eine Entscheidung, welche seinerzeit in Irland einiges Befremden erregte; ihre nähere Prüfung zeigt aber,

dass der heilige Stuhl durchaus nicht alle Mittel des Klassenkampfes, der ja durch die schrecklichen Verhältnisse Irlands hervorgerufen wurde, verbot, sondern nur gewisse scharfe Ungesetzlichkeiten, so vor allem dass man die den Landlords zu zahlenden Pachtzinsen mit Gewalt von den Pächtern einzog und sie zur besonderen Verwendung deponierte. Im übrigen kann man nicht sagen, dass die katholischen Moralisten das Problem sehr weit gefördert hätten; meist führen ihre Untersuchungen dahin, dass der Boykott nicht gegen die Gerechtigkeit, sondern nur gegen die Karitas verstosse. Vergebens sucht man bei ihnen nach dem Persönlichkeitsrecht, welches allein in diesen Fragen frommen kann. Und wenn sie Fälle aufstellen, in denen der Boykott der Karitas widerspricht, so kommen sie ziemlich auf die nämlichen Grundsätze, die ich seinerzeit (Bürgerliches Recht III S. 3f.) aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleitet habe; aber meine Ausführungen zeigen, dass hier nicht nur Verstösse gegen die Karitas, sondern wirkliche Rechtsverstösse vorliegen.

Berlin.

Josef Kohler.

## c) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

### I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

**Döring**, Dr. iur. et phil. W. O., Das Lebenswerk Immanuel Kants. 197 S. Lübeck 1916. Charles Coleman. 3 M.

**Kohler**, Josef, Kultur und Weltentwicklung. Im Tag 1916, Nr. 65.

**Lukas**, Josef, Prof., Justizverwaltung und Belagerungszustandsgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Gewaltenlehre. (Aus Festgabe für Otto Mayer, S. 225 bis 244). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 1 M.

**Marbe**, Prof. Dr. Karl, Die Gleichförmigkeit in der Welt. Untersuchungen zur Philosophie und positiven Wissenschaft. X + 422 S. München 1916. C. H. Beck (Oskar Beck). 12 M.

**Pound**, Roscoe, Legal Rights. (Reprinted from the International Journal of Ethics, October 1915).

**Redslob**, Robert, Prof., Völkerrechtliche Ideen der französischen Revolution. (Aus Festgabe für Otto Mayer, S. 273—301). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 1 M.

**Wolzendorff**, Dr. Kurt, Privatdozent d. R. an der Universität Würzburg, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt. (O. v. Gierke's Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 126.) XIV + 535 S. Breslau 1916. M. & H. Marcus. 18 M.

### II. Wirtschaftsphilosophie.

**Festschrift** für Lujo Brentano. Mit Beiträgen von: Angelescu, Bajkitsch, Bonn, Buff, Arthur Cohen, Drill, Esslen, Feig, A. Günther, Ludo M. Hartmann, Heinrich Herkner, Heuss, Jaffé, Johnson, Rud. Kaulla, Rosa Kempf, R. Leonhard, Walther Lotz, Mahaim, Mombert, Gerh. v. Schulze-Gaevernitz, de Waha, Wieth-Knudsen, Wilbrandts. VIII + 470 S. München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 15 M.

### III. Gesetzgebungsfragen.

#### 1. Zivilrecht und -Prozess. Handelsrecht.

**Reichel**, Dr. Hans, Professor in Zürich, Gutgläubigkeit beim Fahrniserwerb 90 S. Wien 1915. Alfred Hölder.

**Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Kommentar zum —. Hrsg. von Egger, Escher, Oser, Reichel und Wieland. VI. Band. Anwendungs- und Einführungsbestimmungen. kommentiert von Alex Reichel. 3. Lief. S. 225—336. Zürich 1916. Schulthess & Co. 3 M.

**Stefko**, Dr. Kamillo, Prof. an der Universität Lemberg, Grundprobleme des Zivilprozessrechts. III + 323 S. Krakau 1915. Frommer.

**Waldecker**, Dr. Ludwig, Gerichtsassessor a. D., Privatdozent an der Universität Berlin, Die eingetragene Genossenschaft. Ein Lehrbuch. XI + 347 S. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 9 M.

#### 2. Staats- und Verwaltungsrecht. Sozialrecht. Völkerrecht. Rechtsgeschichte.

**Bekker**, E. I., Das Völkerrecht der Zukunft. 23 S. Heidelberg 1915. Carl Winter.

**Fleiner**, Fritz, Prof. an der Universität Zürich, Beamtenstaat und Volksstaat. (Festgabe für Otto Mayer, S. 31—57). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 1 Mark.

**Klein**, Rechtsanwalt Felix Joseph, Friedensjustiz und Presse. 15 S. Bonn 1916. Paul Rost & Co.

**Piloly**, Robert, Prof. an der Universität Würzburg, Verwaltungsrechtliche Gedanken. (Festgabe für Otto Mayer, S. 93—116. Tübingen 1916.) J. C. B. Mohr. 1 Mark.

**Rehm**, Hermann, Prof. an der Universität Strassburg, Das politische Wesen der deutschen Monarchie. (Festgabe für Otto Mayer, S. 61—90). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 1 M.

**Seidenberger**, Kleine Bürgerkunde im systematischen Aufbau. IX und 173 S. Kempten u. München 1914. Kösel. 1 M.

**Smend**, Rudolf, Prof., Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat. (Aus Festgabe für Otto Mayer, S. 247—270). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 1 M.

**Thoma**, Richard, Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht. (Festgabe für Otto Mayer, S. 167—221). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr. 1,50 M.

#### 3. Wirtschaft.

**Deumer**, Dr. Robert, Amtsrichter und Dozent für Genossenschaftswesen in Hamburg, Der private Kriegskredit und seine Organisation. (Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen, hrsg. von Schmoller und Sering, Heft 186). München und Leipzig 1916. Duncker & Humblot. 5,70 M.

**Deumer**, Robert, Kriegsinvaliden-Gesellschaften. Ein neues Genossenschaftsprogramm. München und Leipzig 1916. Duncker und Humblot. 0,60 M.

**Lehmann**, Prof. Dr. Heinrich, Jena, Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittel-Versorgung. VI + 110 S. Jena 1916. Gustav Fischer.

**Mannstaedt**, Heinrich, Dr. phil. et rer. pol., Bonn, Preisbildung und Preispolitik im Frieden und im Kriege. Vortrag vom 23. II. 1916. 31 S. Jena 1916. Gustav Fischer. 0,75 M.

**Siegfried**, Dr. Bernhard, Repetitorium der Schweizerischen Volkswirtschaft. 92 S. Zürich 1916. Art. Institut Orell Füssli. 3,50 Fr.













3 9001 01996 6657



